Die Ungeeignetheit des römischen Sachbegriffs für das Grundeigentum

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Hans Georg Roederstein aus Berlin-Charlottenburg

Marburg 1938

Dissertations-Spezialbetrieb Robert Richter, Berlin SO 36

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 16. September 1935

1. Berichterstatter: Professor Dr. Erich Jung

2. Berichterstatter: Professor Dr. Hans Otto de Boor

Schrifttum

Achenbach: Das gemeine deutsche Bergrecht in Verbindung mit dem preußischen Bergrechte, 1. Abtlg., Bonn 1871.

Affolter: Das römische Institutionensystem, Berlin 1897.

Arndts v. Arnesberg: Lehrbuch der Pandekten, 14. Aufl., Stuttgart 1889.

Arnold, Wilh.: Kultur und Recht der Römer, Berlin 1868.

Baumecker: Handbuch des gesamten Reichserbhofrechts, Köln 1934.

Bäumker: Das Problem der Materie in der griechischen Philosophie, Münster 1890.

Bekker, Ernst Immanuel: Grundbegriffe des Rechts und Mißgriffe der Gesetzgebung, Berlin und Leipzig 1910.

Bernhard, Friedr. Ludwig: Ueber die Restauration des deutschen Rechts, insbesondere in Beziehung auf das Grundeigentum, München 1829.

Blumenstok: Entstehung des deutschen Immobiliareigentums, Innsbruck 1894.

Brackenhoeft: Reform des Grundeigentums und Erbrechts, Heidelberg 1848.

Brentano, Lujo: Ueber Anerbenrecht und Grundeigentum, Berlin 1895.

Buchenberger: Agrarwesen und Agrarpolitik (bearb. von Wygodzinski), Bd. I, Leipzig 1914.

v. Buchholtz: Versuche über einzelne Teile der Theorie des heutigen römischen Rechts, Berlin 1831.

Budde, Emil: Energie und Recht, Berlin 1902.

Buhl: Das Recht der beweglichen Sachen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, Berlin 1901.

du Chesne: Wie weit nach oben reicht der Schutz des § 905 BGB.? J. W. 1922, S. 204 ff.

Cosack-Mitteis: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, 7. u. 8. Auflage, Bd. 1, Jena 1922/4.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts, 1. Bd., Tübingen und Leipzig 1900.

Darré, R. Walther: Neuadel aus Blut und Boden, München 1930.

Darré, R. Walther: Das Bauerntum als Lebensquell der nordischen Rasse, 2. Aufl., München 1933.

Enneccerus-Nipperdey: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1. Bd. Einleitung — Allgemeiner Teil. 13. Bearb., Marburg 1931.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. I, 9. Aufl., Berlin 1903, Bd. II, 1. Abt. 1905.

Ernst, Viktor: Die Entstehung des deutschen Grundeigentums, Stuttgart 1926.

Erythropel: Das Recht am Luftraum, Diss., Göttingen 1898.

Felix: Entwicklungsgeschichte des Eigentums, Bd. 1—6, Leipzig 1883.

Ferrero: Größe und Niedergang Roms, Stuttgart 1908.

Fischer, Otto: „Sachen" im Handwb. d. Rechtswissenschaften, Band 5, S. 216 ff.

Frenzel: Die Vorstellung vom Eigentum in den römischen Juristen, Königsberg 1908.

Freund, Friedr.: Die gesetzlichen Beschränkungen des Grundeigentums im römischen Recht, Diss., Berlin 1883.

Fritz, Rud.: Die Abgrenzung des Grundeigentums nach unten und nach oben. Diss., Marburg 1921 (Maschinenschr.)

Fustel de Coulanges: Der antike Staat (übers. v. Paul Weiß), Berlin und Leipzig 1907.

Gebhard: Dynamisches Recht in Zeitschr. f. Rechtspflege in Bayern, 1923, S. 201 ff.

Gesterding: Ausbeute von Nachforschungen über verschiedene Rechtsmaterien, Greifswald 1830.

Gesterding: Ausführliche Darstellung der Lehre vom Eigentum, Greifswald 1817.

Gierke: Deutsches Privatrecht, 2. und 3. Band in Bindings Hdbch. d. Deutschen Rechtswissenschaft, Leipzig 1905.

Girtanner: Die Rechtsstellung der Sache und der Eigentumsbegriff, mit besonderer Rücksicht auf Sachgesamtheiten, Accession und Miteigentum. In Iherings Jahrb., Bd. III, S. 58 ff.

Glück: Pandekten, 2. Teil, 2. Aufl., Erlangen 1797.

Häntzschel: Luftraum und Grundeigentum Diss., Leipzig 1912.

Hartmann: Ueber die Ursache des Untergangs des römischen Reichs, in Brauns Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik, Tübingen 1889.

Heck: Grundriß des Sachenrechts, Tübingen 1930.

Hedemann: Die Umwandlung des Eigentumsbegriffs, in „Recht und Wirtschaft", 1922, S. 585 ff.

Hedemann: Sachenrecht des BGB., Berlin und Leipzig 1924.

Hedemann: Die Fortschritte des Zivilrechts im 19. Jahrhundert, II. Teil, 1. H. Die Entwicklung des Bodenrechts von der franz. Revolution bis zur Gegenwart, Berlin 1930.

Heisterbergk: Die Entstehung des Colonats, Leipzig 1876.

Heusler: Institutionen d. deutschen Privatrechts, Bd. I, II, Leipzig 1885.

Hübner, Rud.: Grundzüge des deutschen Privatrechts, 5. Aufl., Leipzig 1930.

v. Ihering: Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, 5. Aufl., Teil I, II, 1. u. 2. Abtlg. Leipzig 1894, 1898

v. Ihering: Vorgeschichte der Indoeuropäer, Leipzig 1894.

v. Ihering: Zur Lehre von den Beschränkungen des Grundeigentümers im Interesse der Nachbarn, Jahrb. f. Dogm., Bd. VI, S. 81 ff.

v. Ihering: Der Zweck im Recht, Bd. I, 6.—8. Aufl., Leipzig 1923.

Jung, Erich: Bürgerliches Recht (bei Stammler: Das gesamte deutsche Recht), Berlin 1931.

Jung, Erich: Eigen und Erbe im Arch. f. Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Bd. 19 S. 533 ff.

Jung, Erich: Die falsche Front im Kampfe gegen die Geldherrschaft, in Deutschlands Erneuerung, 4. Jahrg. 1920, S. 405 ff, 759 ff.; 5. Jahrg. 1921, S. 362 ff., 389 ff., 453 ff., 526 ff.

Karlowa: Römische Rechtsgeschichte, Leipzig 1901.

v. Keller, Friedr. Ludw.: Pandekten, Leipzig 1861.

Kipp, Theodor: Das römische Recht (b. Stammler: D. ges. d. Recht), Berlin 1930.

Kohler: Lehrb. d. bürgerl. Rechts, 1. Halbbd. Allg. Teil, 2. Bd., 2. Teil Sachenrecht, Berlin 1904, 1919.

Kolb, Rud.: Grenzen des Grundeigentums im Luftraum, Diss., Marburg 1913.

Kretzschmar: Das Eigentum an Grundstücken in „Sächs. Arch." Bd. 12, S. 385 ff.
Kübler: Geschichte des römischen Rechts, Leipzig, Erlangen 1925.
Kuhlenbeck: Die Entwicklungsgeschichte des röm. Rechts, München 1910, 1913, Bd. I und II.
de Laveleye: Das Ureigentum (herausgegeben v. Karl Bücher), Leipzig 1879.
Leonhard, Franz: Bürgerl. Recht, Berlin 1926.
Leonhard, Rud.: Der allgem. Teil des Bürgerl. Gesetzbuches in seinem Einfluß auf die Fortentwicklung der Rechtswissenschaft, Berlin 1900.
Leist, Burkhard, Wilhelm: Ueber die Natur des Eigentums, Jena 1859.
Maenner: Das Sachenrecht, 2. Aufl., München 1906.
Maschke: Das Eigentum im Zivil- und Strafrechte, Berlin u. Leipzig 1895.
Mayer, Otto: Deutsches Verwaltungsrecht, Bindings Handb. Bd. II, 3. Aufl., München und Leipzig 1924.
Meili: Das Telephonrecht, Leipzig 1885.
Meili: Die Anwendung des Expropriationsrechts auf die Telephonie, Basel 1888.
Meili: Das Luftschiff im internen Recht und Völkerrecht, Zürich 1908.
Meili: Die drahtlose Telegraphie im internen Recht und Völkerrecht, Zürich 1908.
Meisner-Stern: Das in Preußen geltende Nachbarrecht, München, Berlin, Leipzig 1927.
Melsbach: Der Begriff des Grundeigentums, in J. W. 1913, S. 909 ff.
Menn: Veräußerlichkeit und Teilbarkeit des Grundeigentums bei den Römern, Düren 1850.
Merk: Das Eigentum im Wandel der Zeiten, Langensalza 1934.
Merk: Vom Werden und Wesen des deutschen Rechts, Langensalza 1925.
Meszleny: Das Vermögen im BGB. für das Deutsche Reich und im schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bern 1908.
Mommsen: Römische Geschichte, Bd. I, 6. Aufl., 1874, Bd. II, 13. Aufl., 1923, Berlin.
Mommsen: Die italische Bodenteilung und die Alimentartafeln (Hermes XIX), Berlin 1884.
Mommsen: Abriß des römischen Staatsrechts in Bindings Hdbch., 1. Abtlg. III. Teil, Leipzig, 2. Aufl. 1907.
Monich: Der Umfang des Gegenstandes des Grundeigentums und die befugte Einwirkung nach dem BGB., in Jherings Jahrb., Bd. 38, S. 155 ff.
Mosich, Walther: Das Grundeigentum und seine Begrenzung nach §§ 905 und 906 BGB., in Jherings Jahrbüchern, Bd. 80, S. 255 ff.
Müller, Paul: Die Geldmacht im alten Rom gegen das Ende der Republik, Bruchsal 1877.
Müller-Erzbach: Das Bergrecht Preußens und des weiteren Deutschlands, 1. Hälfte 1916.
Niebuhr: Römische Geschichte, 2. Bd., Berlin 1873.
Oertmann: Allgemeiner Teil des BGB., 3. Aufl., Berlin 1927.
Oertmann: Die Volkswirtschaftslehre des Corpus Juris Civilis, Berlin 1891.
Pagenstecher: Die römische Lehre vom Eigentum in ihrer modernen Anwendbarkeit, Bd. I—III, Heidelberg 1857—59.

Pernice: M. A. Labeo, Bd. I, Halle 1873.
Graf Pininski: Begriff und Grenzen des Eigentumsrechts nach römischem Rechte, Wien 1902.
Planck-Brodmann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Allg. Teil, 4. Aufl. 1913;
Sachenrecht, 5. Aufl. 1933, Berlin und Leipzig.
v. Pöhlmann: Geschichte der sozialen Frage und des Sozialismus in der antiken Welt, München 1912, Band 1 und 2.
Puchta: Institutionen, 10. Aufl., 1893.
Randa: Das Eigentumsrecht nach österr. Recht mit Berücksichtigung des gemeinen Rechtes und der neueren Gesetzbücher, Leipzig 1884.
Regelsberger: Pandekten, in Bindings Handb. der Deutschen Rechtswissensch., Leipzig 1893 (I. Abt., 7. Teil, 1).
Rehbein: Das Bürgerl. Gesetzbuch mit Erläuterungen, 1. Bd., Berlin 1899.
Rehme: Deutsche Rechtsgeschichte mit Einschluß des deutschen Privatrechts (6. Stammler: Das gesamte deutsche Recht), Berlin 1930.
Roscher: Grundzüge einer nationalökonomischen Erklärung des Privateigentums, Ber. der K. Sächs. Gesellsch. d. W., Leipzig 1852, S. 111 ff.
Roscher: Grundlagen der Nationalökonomie, Bd. I, 26. Aufl. 1922, Bd. II, 14. Aufl., Stuttgart und Berlin 1912.
v. Roth: System des deutschen Privatrechts, Bd. I, III, Tübingen 1880, 1886.
Rudorff: Die Schriften der römischen Feldmesser, Berlin 1848.
Rudorff: Römische Rechtsgeschichte, Leipzig 1857.
Ruhland: System der politischen Oekonomie, 1. und 3. Bd., Berlin 1903.
Ruhland: Kolonialpolitik und Bauernpolitik in den letzten zweieinhalb Jahrtausenden, Posen 1907.
Samter: Das Eigentum in seiner sozialen Bedeutung, Jena 1879.
Savigny: System des heutigen römischen Rechtes, Bd. I, Berlin 1840.
Schapp: Das Reichserbhofrecht, Berlin 1934.
Schloßmann: Ueber den Begriff des Eigentums, in Iher. Jahrb. f. Dogm., Bd. 45, S. 289 ff.
Schreuer: Deutsches Privatrecht, Stuttgart 1921.
Schulten: Die römischen Grundherrschaften, Weimar 1896.
Schweitzer, Karl Friedr.: Die rechtliche Natur des Luftraums, Berlin 1920.
Seeck: Untergang der antiken Welt, I. u. II. Bd., Berlin 1895, 1901.
Sehling: Die Rechtsverhältnisse an den der Verfügung des Grundeigentümers nicht entzogenen Mineralien, Leipzig 1904.
Sehling: Die Philosophie im Privatrecht, Bd. 1.
Sokolowski: Sachbegriff und Körper in der klassischen Jurisprudenz und der modernen Gesetzgebung, Halle 1902.
Sohm-Mitteis-Wenger: Institutionen des römischen Rechts, München und Leipzig 1928, 17. Aufl.
Soergel: Allgem. T., 5. Aufl., Stuttgart 1931.
Spangenberg: Ueber das Nachbarrecht, in „Arch. für die zivilistische Praxis", Bd. IX, S. 265 ff.
Staudinger-Kober: Allg. Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 9. Aufl., München 1925.
Stobbe: Handbuch des deutschen Privatrechts, Bd. 1, Berlin 1893.
Taine: Essay de critique et d'histoire (Troplong et de Montalembert), Paris 1892.
Turnau-Förster: Das Liegenschaftsrecht, Bd. I, Paderborn 1906.

Unger: System des österr. allgem. Privatrechts, Bd. I, Leipzig 1892.

Voelkel, Carl: Grundzüge des Bergrechts unter besonderer Berücksichtigung des Bergrechts Preußens, 2. Aufl., 1924.

Voigt, Moritz: Römische Rechtsgeschichte, Bd. I und II, Leipzig 1892.

Voigt, Moritz: Die XII Tafeln, Bd. I und II, Leipzig 1883.

v. Wächter: Pandekten, 1. Teil, Leipzig 1880.

v. Wächter: Württemberg. Privatrecht, II. Bd., 1842, Leipzig.

Wagner, Adolph: Die Abschaffung des privaten Grundeigentums, Leipzig 1870.

Wagner, Adolph: Grundlegung der politischen Oekonomie, 3. Aufl., 2. Teil Volkswirtschaft und Recht, Leipzig 1894.

Wagner, Adolph: Finanzwissenschaft, 4. Aufl., Bd. 1, Leipzig und Heidelberg 1888/1901.

Warneyer: Komm. zum Bürgerl. Gesetzbuch f. d. Deutsche Reich, 4. Aufl., Allg. Teil, Tübingen 1929.

Weber, Max: Die römische Agrargeschichte in ihrer Bedeutung für das Staats- und Privatrecht, Stuttgart 1891.

Weber, Max: Wirtschaftsgeschichte, München und Leipzig 1924.

Weber, Max: Agrarische Verhältnisse im Altertum, im Handwörterbuch der Staatswissenschn., Suppl. Bd., S. 10 ff.

Werenberg: Ueber die Kollision der Rechte verschiedener Grundeigentümer, in Iher. Jahrb. f. Dogm., Bd. 6, S. 1 ff.

Westphal, Ernst Christ.: System des römischen Rechtes über die Arten der Sachen, Besitz, Eigentum und Verjährung, Leipzig 1788.

Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts, 1. Bd., 9. Aufl., Berlin 1906.

Wolff, Martin (jüdischer Autor): Sachenrecht (in Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrb. des Bürgerl. Rechts), 8. Bearb., Marburg 1929.

Wundt: Völkerpsychologie, Bd. VIII, 2. T., Leipzig 1917.

Zachariä v. Lingenthal: Geschichte des griechisch-römischen Rechts, 3. Aufl., Berlin 1892.

Zeller, Ed.: Die Philosophie der Griechen in ihrer geschichtlichen Entwicklung, Bd. $2_{,1,2}$ und 3. Bd., 3. u. 4. Aufl., Leipzig 1879, 1889.

Zeitschriften und Sammlungen

Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 34. — Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Bd. 19. — Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 9. — Deutschlands Erneuerung, Jahrg. 1920/1, Bd. 4 u. 5. — Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, Bd. 3, 6, 38, 45, 80. — Juristische Wochenschrift, Jahrg. 1913, 1922. Recht und Wirtschaft, Jahrg. 1922. — Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß, Bd. 12. — Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, Jahrg. 1923.

Brauns Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik, Jahrg. 1889. — Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Bd. 5. — Handwörterbuch der Staatswissenschaften, Suppl. Bd.

Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. III. — Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. — Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. III.

Inhaltsübersicht

Die Ungeeignetheit des römischen Sachbegriffs für das Grundeigentum

§ 1 Der Begriff des Rechtsgegenstandes.

1. Die Gegenüberstellung von Rechtssubjekt — Rechtsobjekt.

Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt, wenn man von dem Begriff der „juristischen Person" absieht, in entsprechender Uebernahme des römischen Rechts als Rechtssubjekt nur den „Menschen", die natürliche „Person". Wie in Rom, wird die Person zunächst überall als gleich angesehen. Im älteren deutschen Recht fehlt dagegen ein gemeinsamer Begriff. Die natürlichen Eigenschaften, die politische Stellung, der Beruf sind es, die dem Recht seinen besonderen Inhalt verleihen. Auf Grund dieser Ausbildung der Stände kam es zu der Entwicklung eines, diese durch den verschiedenen Beruf entstandenen verschiedenen Lebensverhältnisse anerkennenden innerlich verschiedenen Rechts. Der Unterschied in der Auffassung der beiden Völker liegt darin, daß das römische Recht von dem Versuch einer Unterwerfung des Lebens unter seine abstrakten Regeln ausgeht, während das deutsche Recht sich umgekehrt weitgehend von ihm bestimmen läßt[1]).

Diesem abstrakten Begriff des Rechtssubjekts (persona) steht der ebenso abstrakte Begriff des Rechtsobjekts (res) gegenüber. Während das deutsche Recht dabei gleichfalls von der in politischer und wirtschaftlicher Hinsicht verschiedenen Bedeutung der Dinge beherrscht war, so daß es erst gar nicht zu einem gemeinsamen Begriff kommen konnte, zeigt auch hier das römische Recht und ihm folgend das Bürgerliche Gesetzbuch das Bestreben der Verallgemeinerung und Gleichmachung[2]). Alles, was Objekt einer rechtlichen Regelung sein kann, fällt unter den Begriff des Gegenstandes. Dann wird ferner zwischen körperlichen und unkörperlichen Gegen-

1) Hierzu Arnold, S. 118 ff.

2) Ihering, „Geist d. r. R." Bd, II, S. 107 ff. Arnold, S. 121 ff.

ständen unterschieden. Unter diesen versteht man Rechte, unter jenen Sachen. Genauer werden die Sachen meist bestimmt als

„Stücke der den Menschen umgebenden unfreien beherrschbaren Natur, die für sich allein bestehen und im Verkehrsleben besonders bewertet werden, also als selbständige Rechtsobjekte anerkannt sind"[3]).

Der weitere Sinn des Ausdruckes „Sache", der auch das nur Gedachte bezeichnet, ist für das Recht unbrauchbar[4]).

2. Der Gegenstandsbegriff — ein juristischer Begriff.

Gleichgültig ist, welchem Gebiet dieser Gegenstandsbegriff entnommen ist. Mag es auch Philosophie oder Naturwissenschaft sein, er enthält eine Einteilung, die dadurch für das Rechtsleben von Bedeutung ist, daß sie vom Recht anerkannt — unter gleichzeitiger Nichtbeachtung aller sonstigen Verschiedenheiten — und damit zu einem rein juristischen Begriff wird. Gleichgültig ist aber auch, ob diese Einteilung der gegenwärtigen naturwissenschaftlichen oder philosophischen Auffassung entspricht. So wird heute gelehrt, daß wir nur die Wirkungen (Energien) des Stoffes, nie diesen selbst wahrnehmen können, daß die Substanz nur als Dogma bestände, weil für uns nur die Energieunterschiede wirklich wären[5]).

„Die Annahme einer wirklich gegebenen Materie ist für unser Denken indessen eine Notwendigkeit, auf ihr beruht jedenfalls die praktische Entwicklung des Gemeinlebens und die Ordnung der Eigentums- und Besitzverhältnisse"[6]).

Der ursprünglich außerjuristische Begriff wird durch die Uebernahme zu einem juristischen[7]), und ist damit unabhängig von allen Veränderungen auf außerjuristischen Gebieten, sei es auch auf dem, von dem er stammt[8]).

Die Einteilung in Sachen und Rechte hat aber nicht allein theoretische Bedeutung, zum Zweck der Einteilung der Rechtsobjekte nach juristischen Gesichtspunkten, sondern auch unmittelbar praktische. Während dies bei den Rechten ohne weiteres einleuchtet, ist es bei den Sachen nicht so klar. Hier handelt es sich zunächst um eine reine Einteilung der Sachen als solche.

---

3) Enneccerus-Nipperdey, § 114 II, S. 356; genau darüber zu § 3, 3.
4) Windscheid-Kipp, S. 689; Rud. Leonhard, S. 155; Oertmann, Allg. T., S. 249; Wächter, Pand., S. 255.
5) Darüber Endemann, 50, S. 226 ff.; s. Budde, Energie und Recht.
6) Endemann, a.a.O.; ferner Gierke, D.P.R. III, S. 6 ff.; Regelsberger, S. 365 ff.; Sokolowski, S. 402; Kohler, II, 2. T., S. 1 ff.
7) Ueber die Natur dieses Rechtssatzes s. Enneccerus-Nipperdey, 27, I, S. 77.
8) Vgl. Gierke, a.a.O.

Sie können nicht als „Dinge", sondern nur in Verbindung mit einem Recht, d. h. als Gegenstand dieses Rechtes — insbesondere des weitaus wichtigsten, des Eigentumsrechtes — im Rechtsverkehr auftreten. Es muß demnach ein innerer Zusammenhang zwischen diesem Sachbegriff und der Behandlung der einzelnen Sache als Gegenstand des Rechtes im Rechtsleben bestehen[9]. Unterschiede in der Behandlung werden verschiedene Begriffe zur Folge haben müssen, ebenso wie bei gleichem Begriff auch eine gleiche Behandlung vorliegen muß, wenn nicht die Begriffe unverständlich bleiben sollen.

Im folgenden soll nun die Geeignetheit des römischen Sachbegriffs für das Grundeigentum kritisch betrachtet werden. Die Ueberschrift stellt das Ergebnis voraus, das im einzelnen erst zu beweisen ist. Die Arbeit hat den heute geltenden Sach- und ferner auch Eigentumsbegriff zum Gegenstand. § 90 BGB. ist nur eine Uebersetzung der römischen Definition. Auf die römischen Verhältnisse ist aber insoweit einzugehen, als es zum Verständnis und zur näheren Erläuterung der hier in Betracht kommenden Sach- und Eigentumsfragen notwendig ist.

Das BGB. spricht in § 90 von Sachen als von körperlichen Gegenständen, gleichmäßig für Grundstücke und bewegliche Sachen. Das weitaus wichtigste Recht, in dem sie zur praktischen Bedeutung kommen, ist das Eigentum. Daß die beweglichen Sachen „körperliche Gegenstände" sind, bedarf keiner langen Erörterung. Nicht so leicht zu entscheiden ist aber, ob das auch für die Grundstücke zutrifft, insbesondere, ob der Körperbegriff für das Grund**eigentum** geeignet ist.

§ 2 Die Entwicklung des römischen Sach- und Eigentumsbegriffs.

1. Die römische Sachdefinition.

Zu den Voraussetzungen dieser Untersuchung gehört vor allem eine klare Erfassung des römischen Sachbegriffs. Dabei ist auszugehen von der Definition bei Gajus, die fast wörtlich in die Institutionen übernommen worden ist[1]):

---

9) Siehe dazu auch Jhering, „Geist", Bd. 1, S. 48 ff.

1) Inst. II, 12—14; IV. 48. § 1 Inst. de rebus inc. II, 2; s. ferner die bei Pernice 317, Anm. 7 angeführten Stellen.

Quaedam praterea res corporales sunt, quaedam incorporales. Corporales hae sunt, quae tangi possunt, veluti fundus, homo, vestis, autum, argentum et denique aliae res innumerabiles. Incorporales sunt, quae tangi non possunt qualia sunt ea, quae in jure consistunt: sicut hereditas, ususfructus, obligationes quoquo modo contractae.

Ihm folgen Ulpian[2]), Paulus[3]), Marcian[4]) u. a.[5]). Wenn auch Gajus diese Unterscheidung besonders ausführlich bespricht, so ist doch nicht anzunehmen, daß er ihr Schöpfer gewesen ist. Pernice[6]) verweist auf die Stellen bei Seneca (ep. 106 p. 12 f.), Gellius und Tertullian, die den Vers des Lukrez (1, 304) anführen:

Tangere enim et tangi sine corpore nulla potest res[7]).

Vor allem ist aber an Cicero (top. 5) zu denken:

Definitionum autem duo sunt genera prima, unum earum rerum quae sunt, alterum earum quae intelliguntur. Esse ea dico quae cerni tangive possunt, ut fundum, aedes, parietem stillicidium pecudem supellectilem penus cetera. Non esse rursus ea dico, quae tangi demonstrative non possunt, cerni tamen animo atquo intellegi possunt, ut si usucapionem, si tutelam, si gentem, si agnationem definias, quarum rerum nullum subest quasi corpus.

Welchen Sinn hat nun diese Einteilung im römischen Recht? Die Verschiedenheit der von Gajus und Cicero gewählten Beispiele läßt zunächst eine Wandlung im Begriff in der Zwischenzeit vermuten; doch hat Pernice[8]) nachgewiesen, daß das nicht der Fall ist. Genaueres läßt sich über Sinn und Bedeutung der Einteilung erst für die spätere Zeit sagen, für die frühere ist man lediglich auf Vermutungen angewiesen. Danach handelte es sich hierbei um die Einteilung alles dessen, was Bestandteil des Vermögens sein kann[9]). Im Grunde ist es damit nicht eine Einteilung der Sachen, sondern der Rechte, da die Sachen nur insoweit im Rechtsleben von Bedeutung sind, als ein Recht an ihnen erworben werden kann[10]).

---

2) Fragm. 19, § 11.

3) Sent. III, 6, § 11.

4) D. (20, 6) 8 pr.

5) S. b. Affolter, S. 373.

6) S. b. Pernice, Labeo I, S. 317 an. 8.

7) a.a.O.

8) Labeo I, S. 317 ff.

9) Windscheid-Kipp, § 157; Regelsberger, § 365 ff.; Wächter, Württ. Priv.R. § 36; Pand. § 59; Affolter, S. 374; Oertmann, Volks.W.L., S. 30; Unger, S. 356 ff. u. d. Gen. Ferner Sokolowski, S. 28; Voigt, r. R., Bd. I, S. 343; Buchholtz, S. 4; Pernice, a.a.O.

10) Vgl. oben S. 10, s. dazu Bekker S. 6 f.

Es liegt also eine Identifizierung von Sache und Recht vor[11]): das Recht ergreift die Sache völlig.

„Das stoffartige Eigentumsetwas verfloß in der Vorstellung des Juristen mit der Sache"[12]).

2. Die Geschichte des Sachbegriffs.

Um zum richtigen Verständnis des römischen Sachbegriffs zu gelangen, kann man sich jedoch nicht mit der Definition allein begnügen. Für eine genaue Feststellung ist es vielmehr erforderlich, auf die Frage einzugehen, wie es gerade zu diesem Sachbegriff kam, damit auf die Geschichte des römischen Sachbegriffs.

Auf die fehlende Kenntnis der genauen Entstehungszeit, sowie der näheren Umstände überhaupt wurde bereits hingewiesen. Unverkennbar ist aber der Einfluß der griechischen Philosophen. Das zeigt sich ganz deutlich bei der Feststellung eines bestimmten Merkmals für das Körperliche. Ist schon die Einteilung der Gegenstände in körperliche und unkörperliche, sinnlich wahrnehmbare und nur gedachte, begriffliche eine philosophische[13]) (Aristoteles: Entia vel sunt sensibilia vel intellegibilia) (de anima lib. 3, cap. 9 § 1), so wird die Uebernahme aus der griechischen Philosophie völlig überzeugend bei dem Versuch der näheren Erklärung dieser Begriffe.

Alles Wahrnehmbare ist, um eben wahrnehmbar sein zu können, an das Vorhandensein einer äußeren Gestalt geknüpft, für das die Griechen das Kennzeichnende im Tast- oder Greifbaren fanden. (Aristoteles: de anima III 12, p. 434 b 12; ibid. II 11 p. 423 b 26—27; de historia animalium I 3, p. 489 a 23—25; IV 8, p. 533 a 17—18; ibid. p. 535 a 4—5[14]).

Die Uebereinstimmung mit der Erklärung bei den römischen Juristen ist so überzeugend, daß an der Tatsache einer Uebernahme nicht gezweifelt werden kann[15]).

Für die Frage, welcher Philosoph oder welche Philosophenschule für die Uebernahme maßgebend war, verweist Sokolowski allein auf Ari-

---

11) Vgl. Arndts S. 222; Arnold, S. 196 ff.; Affolter a.a.O.; Keller, S. 79; Buchholtz, S. 6; Unger, S. 356; Pernice, S. 317 f.; Bekker, S. 284; Wächter, Pand a.a.O.; Oertmann a.a.O.; Ihering „Geist d. r. R.", II. Bd., 2. Teil, S. 438.

12) Vgl. Frenzel, S. 73 ff., 76.

13) Buchholtz, S. 2—3; Puchta, Bd. II, S. 127; Pernice, S. 317; Frenzel, a.a.O.; Affolter, S. 376 ff.; Regelsberger, S. 365; Rehbein, S. 77; Heusler, Bd. I, S. 331; Gierke, D.P.R., Bd. III, S. 6; Endemann S. 226.

14) Vgl. bei Sokolowski, S. 41, Anm. 91, 92. Ferner die in Anm. 93 angeführten Stellen; bei Bäumker, S. 239, 242; Zeller, Bd. II, 2, S. 441.

15) Für die ältere und neuere Zeit siehe Sokolowski, S. 16 ff.; ferner Glück II, 2. T., § 172; Voigt, r. R., S. 322; Westphal, § 4; unverständlich Unger, S. 359.

stoteles[16]). Jeden Einfluß der Stoiker lehnt er entschieden ab, da für sie alles Seiende notwendig an das Vorhandensein eines Körpers gebunden und damit das Nichtkörperliche mit dem Nichts identisch ist[17]). Für die Definition Ciceros verweist Voigt auf Posidonius, den Lehrer Ciceros, der zu den jüngeren Stoikern zu rechnen ist.

Für die vorliegende Arbeit genügt es, auf die unzweifelhafte Herkunft dieser Einteilung aus der griechischen Philosophie hinzuweisen. Ueber die Bedeutung der Einteilung bei Cicero für seine Zeit ist nichts Näheres bekannt. Maßgeblich für das römische Recht wurde die Definition erst in der Form, wie sie Gajus wiedergibt.

Wichtig ist vor allem, worin die Uebernahme durch das römische Recht eine Erklärung findet. Auszugehen ist davon, daß diese Einteilung der Gegenstände ursprünglich keine juristische war, sondern daß es sich um den rein philosophischen Begriff des Seienden und seiner Unterteilung in materiell und begrifflich Existentes handelte. Eine römische Philosophie gab es nicht, aus der dieser Begriff hätte genommen sein können. Auf Grund der Eroberung Griechenlands durch Rom folgte die nähere Bekanntschaft mit der griechischen Begriffs- und Naturphilosophie und dadurch bald eine starke Beeinflussung. Dieser Einfluß beschränkte sich nicht auf einige besondere Teilgebiete, sondern griff auf den gesamten Raum kulturellen Lebens über[18]). Die näheren Umstände der Entstehungszeit der Definition sind unbekannt. Doch gehört die scharfe Unterscheidung der Vermögensbestandteile in körperliche und unkörperliche den letzten Zeiten der Republik an[19]).

Mit dieser allgemeinen Beeinflussung ist jedoch nichts weiter als die Tatsache der Uebernahme jener Definition erklärt. Man würde den römischen Juristen nicht gerecht werden, wie es überhaupt dem in starkem Maße auf die praktischen Bedürfnisse des Lebens eingestellten römischen Recht[20]) nicht entsprechen würde, wollte man eine bloße Uebernahme unter Außerachtlassung der bisherigen praktischen Entwicklung annehmen. Ferner ist zu beachten, daß es sich hier nicht um eine Uebernahme von Rechtssätzen handelt, sondern von allgemeinen philosophischen Begriffen, die für das Rechtsgebiet erst umgeformt werden mußten. Eine Uebernahme bestimmter Institute des griechischen Rechts fand nur in einzelnen, hier nicht in Betracht kommenden Fällen und dann auch nur unter Umbildung statt[21]).

---

16) S. 43—44, 32, 19.
17) S. a. Zeller, Bd. III, T. 1, S. 92 ff., 116 ff., Westphal a.a.O.
18) Für Sachbegriff und Körper s. Sokolowski, S. 7 ff.
19) Siehe Sokolowski.
20) Dazu Arnold, S. 196; Sokolowski, S 25 f.
21) Darüber Arnold, S. 49; s. a. Kipp, S. 96.

3. Der Zusammenhang zwischen dem Begriff der Sache und dem Recht (Eigentum) an der Sache.

Das Fehlen einer Definition des Sachbegriffs bedeutet ja nicht auch gleichzeitig das Fehlen eines Sachbegriffs selbst. Ist doch die Begriffsbestimmung nur der Ausdruck einer Zusammenfassung der in allen einzelnen positiven Bestimmungen bereits enthaltenen Elemente und Grundprinzipien[22]). Die Zusammenfassung selbst — der Sachbegriff — entsteht unausgesprochen gleichzeitig mit den einzelnen Vorschriften und wandelt sich mit ihnen. Die Definition ist dagegen die bleibende unveränderliche Kundbarmachung jenes Begriffs. Sie ist von der Aenderung der einzelnen positiven Vorschriften unabhängig. Eine Definition des bei den Römern so sehr ausgebildeten und zu stärkster Bedeutung gelangten Eigentums kennt das römische Recht nicht. Die Bildung eines Begriffs des römischen Eigentums war aber trotzdem auf Grund der vielen positiven Vorschriften, die sich im einzelnen mit seiner Regelung befaßten, möglich. Ebenso bestand der Sachbegriff schon, bevor eine Uebernahme der griechischen Definition erfolgte. Diese wurde nur den Bedürfnissen des römischen Rechtes angepaßt. Statt der allgemeinen Gegenüberstellung von sinnlich Wahrnehmbarem und nur Begrifflichem kam es hier zu der besonderen, das Recht allein interessierenden, von körperlichen und unkörperlichen Vermögensbestandteilen. Die Definition bedeutet daher nichts weiter als einen Abschluß. Der Begriff der res corporalis wie der res incorporalis entstand lange vor der Einfügung dieser Definition in das römische Recht. Auch der Ausdruck „res incorporalis" taucht unseres Wissens ja zum ersten Mal erst bei Gajus auf, während der Begriff selbst schon Cicero bekannt war. Ihn kann man nur aus dem Zusammenhang mit der praktischen Entwicklung, d. h. durch das durch die Auswirkung der hierfür in Betracht kommenden zahlreichen Einzelvorschriften gekennzeichnete Rechtsleben, verstehen.

Auf diesen Zusammenhang ist daher näher einzugehen. Er ist zunächst nur ein gedachter. Das Idealbild ist das einer völligen Uebereinstimmung von Begriff und Wirklichkeit, Theorie und Praxis. Der Begriff selbst als eine Abstraktion der Wirklichkeit ist unabhängig von demjenigen, der ihn zu bestimmen versucht. Das kann zu der Bildung falscher, der Wirklichkeit nicht entsprechender Begriffe führen. Die Definition steht dagegen zwar fest, aber sie kann selbst als solche dem wirklichen Leben widersprechend sein oder doch später wegen ihrer Unveränderlichkeit werden. Danach besteht die Möglichkeit, daß sowohl die römische Sachdefinition als auch die Anschauung der römischen Juristen von ihrem Sachbegriff nicht der Wirklichkeit entsprochen haben. Dem steht aber die Feststellung einer all-

22) Siehe dazu Schloßmann, S. 318 ff.

gemein für Rom bezeichnenden Einheit von Theorie und Praxis, von Rechtsbegriff und wirklichem Rechtsleben entgegen[23]).

Nun besteht ein durchaus klarer Zusammenhang zwischen Rechtsverkehr und Eigentumsbegriff. Nicht so klar ist er aber beim Sachbegriff. Der Sachbegriff enthält eine Einteilung der sinnlich wahrnehmbaren Dinge der Außenwelt nach Gesichtspunkten, die, gleichgültig woher sie genommen, dadurch zu juristischer Bedeutung gelangen, daß sich juristische Folgerungen an diese Einteilung knüpfen. Während der Eigentumsbegriff das Recht beschreibt, das die Sache ergreift, bringt der Sachbegriff eine Einteilung der Sachen selbst, die aber ihre praktische Bedeutung nur wieder im Zusammenhang mit dem Recht äußern kann. Es bedarf dabei einmal einer Abstraktion, um von den einzelnen Sachen zu Art und Gattungsbegriffen der Sachen und ebenso eine Abstraktion, um von den einzelnen Befugnissen zu einer Einteilung der Rechte zu gelangen[24]). Als Gegenstand von Rechten treten aber die Sachen vor allem als Gegenstand des Eigentums auf, neben dem alle anderen Sachenrechte an Bedeutung weit zurücktreten.

Wenn die Sachen trotz aller sonstigen Verschiedenheiten vom Recht gleich behandelt werden (wo z. B. zwischen dem Eigentum an einem Landgut und dem an einer Stecknadel in der rechtlichen Behandlung hinsichtlich Veräußerung, Vererbung, Verpfändung, kein Unterschied gemacht wird), dann muß ebenso wie der Eigentumsbegriff so auch der Sachbegriff für beide der gleiche sein. Wenn Unterschiede gemacht werden, müssen Eigentums- und Sachbegriff dem Ausdruck geben.

Entscheidend wird damit für das richtige Verständnis des römischen Sachbegriffs, weder von wo die Definition dieses Begriffs übernommen wurde, noch auch welches Merkmal für den Sachbegriff als kennzeichnend herausgestellt wurde („Körperlichkeit" oder etwas anderes), sondern allein, welche Behandlung der Sachen als Gegenstand des Eigentums stattfand, d. h. ob hier eine Gleichheit oder Verschiedenheit vorlag. Hier interessiert allein die Behandlung der Grundstücke verglichen mit der beweglicher Sachen. Das römische Recht rechnet sie zu den res corporales. Es bezeichnet sie als res immobiles gegenüber den res mobiles. Für bewegliche Sachen und Grundstücke gilt demnach der gleiche Sachbegriff. Die anderen Arten der Sacheinteilung interessieren daneben nicht.

4. Die Entwicklung des Eigentums in Rom.

Diesem Sachbegriff muß nach den obigen Ausführungen eine gleiche Behandlung im Rechtsverkehr — als Gegenstand des Eigentums — entsprechen. Die Feststellung allein, daß dem so ist, kann jedoch nicht genügen. Zum wirklichen Verständnis muß vielmehr auf die Entwicklung des

---

23) Jhering, „Geist d. r. R.", Bd. I, S. 198 ff.; Arnold, S. 90 ff.
24) Vgl. Arnold, S. 146.

Eigentums eingegangen werden. Nur dadurch, daß gezeigt wird, wie das Eigentum in Rom an beweglichen Sachen und Grundstücken entstand, wird deutlich, wie der für beide gleiche Sachbegriff, der das Gemeinsame in der Körperlichkeit fand, gebildet werden konnte.

Wie bei allen Völkern der Antike, so fällt auch in Rom die Entstehung des Eigentums in eine vorgeschichtliche Zeit. Bereits den ersten uns bekannt gewordenen Ueberlieferungen ist sowohl die Einrichtung eines Privateigentums an beweglichen Sachen als auch an Grundstücken bekannt. Daraus ist aber noch nicht zu folgern, daß sich in Rom diese Einrichtung von Anfang an gefunden hätte. Vielmehr wird gerade behauptet, daß das Privateigentum bei allen Völkern anfänglich unbekannt war, daß es erst allmählich entstanden sei, und daß diese Entwicklung viel gemeinsames aufweise[25]). Aus bestimmten Ueberlieferungen bei den verschiedensten Völkern lassen sich nach dieser Auffassung Rückschlüsse ziehen, hinzukomme die Möglichkeit einer genauen Erforschung der noch heute in primitiven Zuständen lebenden Naturvölker.

Dieser Ansicht tritt vor allem Pöhlmann entgegen. Er spricht von einer unzulässigen Verallgemeinerung und weist besonders auf die Verschiedenartigkeit der herangezogenen Erscheinungen hin: die germanische Feldgemeinschaft, die Agrarverfassung der indischen Dorfgemeinde, der Gemeindekommunismus des russischen Mir[26]). Auch scheinen ihm die neuesten Ergebnisse der Völkerkunde gegen das obige „Gesetz" zu sprechen.

Im vorliegenden Fall ist ein näheres Eingehen auf diesen Einwurf nicht nötig. Er entfällt bereits wegen der hier bestehenden engen Rassenverwandtschaft zwischen den in der frührömischen Zeit allein maßgeblichen (indogermanischen) Patriziergeschlechtern und den Germanen[27]). Die Folge jener Rassenverwandtschaft ist eine große Aehnlichkeit zwischen der germanischen und der altrömischen Rechtsauffassung; ebenso sind die Anfänge in der deutschen und in der römischen Wirtschaftsgeschichte ungefähr gleichlaufend[28]). Die Entstehung des Privateigentums am Grund und Boden bei den Germanen ist bekannt. Damit läßt sich auch Genaueres für die frührömischen Zustände feststellen.

Die erste Ausbildung eines Privateigentums erfolgte an beweglichen Sachen, und zwar zunächst an Waffen, Kleidern, Geräten, erlegtem Wild u. ä.[29]). Wenn Wundt[30]) dagegen geltend macht, daß sie gar nicht zum

---

25) Vgl. de Laveleye, Kap. I; Felix, Bd. IV, Teil 1, S. 54 ff.; Wagner, „Abschaffung des Grundeigentums", S. 42 ff.; Samter, S. 147; Wundt, S. 68; Hedemann, S. 8 ff.; E. Jung, „Eigen", S. 547 ff.; Merk, „Eigentum", S. 9.
26) Bd. I, S. 7 ff.
27) Darré, „Blut und Boden", S. 62 f.; Merk, „Vom Werden", S. 31.
28) E. Jung, „Bürgerliches Recht", S. 915.
29) Puchta, Bd. I, S. 76 f.; Samter, S. 78 ff.; Felix, Bd. I, S. 3; Endemann, S. 232; Hedemann, „Sachenr.", S. 9; Merk, „Eigentum, S. 9; Jhering, „Vorgeschichte", S. 25 ff., 28 ff., 474.
30) S. 67 ff.

Eigentum gezählt würden, weil sie selbstverständlich zur Person gehören, Privateigentum vielmehr zuerst an Land und Nutztieren ausgebildet worden wäre, so führt das zu der Problematik eines Eigentumsbegriffes für verschiedene Zeiten überhaupt. Man darf nicht übersehen, daß auch dieser Begriff

> „kein nach Inhalt und Umfang ein für alle Mal denkgesetzlich feststehender Begriff, sondern ein geschichtlich wandelbares und sich wandelndes Gebilde ist"[31]).

In dieser ganz engen Beziehung zur Person erschöpft sich in jener Zeit der Begriff des Eigentums. Gleichgültig ist die Bezeichnung als „Eigentum" oder überhaupt das Wissen davon, was darunter im allgemeinen heute verstanden wird.

Alles andere fällt aus dem Herrschaftsbereich des einzelnen heraus. Es gehörte entweder allen oder gar keinem. Damit wird verständlich, daß die Ausbildung an den meisten beweglichen Sachen verhältnismäßig sehr früh erfolgte, während Grund und Boden noch lange der Gemeinschaft, der Volksgesamheit oder den Familienverbänden gehörte. Ein persönliches Interesse an der Beherrschung eines bestimmten Teils der Erdoberfläche konnte nur bei Ackerbauern vorliegen[32]). Und auch bei ihnen war bei der zunächst herrschenden Extensivwirtschaft das Interesse des Einzelnen noch nicht stark genug, um ihm ein dauerndes Herrschaftsrecht am Grund und Boden erstrebenswert erscheinen zu lassen. So ist von den Germanen bekannt, daß sie sich lange Zeit mit einer Auslosung der Grundstücke unter die einzelnen Markgenossen zu jährlich wechselnder Nutzung begnügten[33]). Man konnte mit einem derartigen jährlichen Besitzwechsel auskommen, da er völlig genügte, um dem einzelnen den Ertrag seiner Arbeit zu sichern[34]).

Das bis dahin bestehende „Gemeineigentum" war in Wirklichkeit noch kein Eigentum, da ihm die Bestimmtheit der Herrschaft fehlte[35]). Erst mit der zunehmenden „Arbeitsintensivierung"[36]), indem der einzelne mehr und mehr Arbeit für den Boden aufwendete, mußte sich das bisher am Grund und Boden bestehende Gemeineigentum in Sondereigentum verwandeln[37]). Hand in Hand damit erfolgte eine ent-

---

31) Merk, „Eigentum", S. 7; vgl. ferner de Laveleye, S. 515; Samter, S. 33; Blumenstok, S. 5 f., S. 349—350; Maschke, S. 157 f.; Mosich, S. 255; Ihering, „Geist des r. R.", Bd. II, 2, S. 326; Meszleny, S. 17 ff.

32) Siehe darüber Darré, „Bauerntum", S. 81 ff. und S. 150 ff.

33) E. Jung bei Stammler VIII, „Sachenr.", S. 916; Merk, „Eigentum", S. 9.

34) de Laveleye, S. 515.

35) Jung, „Eigen", S. 549.

36) Vgl. Jung, bei Stammler, „Bürgerl. R.", S. 916.

37) So Jung a.a.O., „Eigen" und bei Stammler; Merk, „Eigentum", S. 10; Wagner, „Abschaffung", S. 27 ff. besonders 30—31; de Laveleye, S. 4 ff.; Leist, S. 247 ff.; Roscher, „Grundzüge", S. 132; s. a. Achenbach, S. 69; Schreuer, S. 142.

sprechende Entwicklung des Erbrechts, da Bodenverbesserungen, Bauten und sonstige Anlagen fast immer auch für die Nachkommen berechnet sind, ja oft ihnen erst zugute kommen. Aller sonstige Grund und Boden, an dem eine derartig starke persönliche Einwirkung durch Fleiß und Fürsorge des einzelnen nicht erfolgte, blieb zunächst in gemeinsamer Nutzung und Verfügnug aller. Ein Ueberrest hat sich bei Wald und Weide als Allmende bis in die letzte Zeit erhalten.

Dies ist die Entwicklung bei den Germanen. Für Rom läßt sich nur sagen, daß seit den frühesten Ueberlieferungen die Einrichtung eines Sondereigentums sowohl an beweglichen Sachen als auch an Grundstücken bekannt ist[38]. Schon in den XII Tafeln ist das Eigentum an Grundstücken voll ausgebildet. Das geht aus den Bestimmungen über die Ersitzung an Grundstücken und über Servituten hervor[39]. Trotzdem ist nicht anzunehmen, daß das Sondereigentum, besonders das an Grund und Boden, in Rom von Anfang an bestanden hätte. Dagegen spricht auf den ersten Blick, daß hier — unbestritten — bereits eine sehr ausgebildete Form des Eigentums vorliegt. Da auch in der Geschichte der Völker alles auf Entwicklung beruht, sich diese Eigentumsform aber deutlich als das Ergebnis einer Entwicklung darstellt, scheint seine Entstehung völlig unverständlich zu sein[40]. Dagegen kann sie bei vielen Völkern mühelos erklärt werden. Aber selbst, wenn man nicht ohne weiteres der Auffassung von einer überall gleichen Entstehung des Eigentums folgen wollte, so zeigt sich doch hier eine unbezweifelbare feste Beziehung durch die enge Rassenverwandtschaft mit den Germanen. Die geschilderte Entstehung des germanischen Sondereigentums an Grund und Boden vermag dabei einen festen Anhalt zu geben. Dies bezieht sich jedoch nur auf die Entstehung des Eigentums, nur der Ausgangspunkt ist gemeinsam, das Zeitmaß der Entwicklung und das Ziel selbst sind bei den einzelnen Völkern verschieden. Sie sind besonders von äußeren Einflüssen abhängig, wie gerade für Rom noch zu zeigen sein wird. Damit erklärt sich auch die große Verschiedenheit gerade zwischen dem römischen und dem deutschen Eigentum. Während jenes rasch alle Stufen der Entwicklung bis zur reinsten Ausprägung des schrankenlosen Begriffes des Privateigentums durchlief, blieb die Entwicklung bei den Germanen langsam und stetig und nahm eine andere Richtung als in Rom ein.

Ferner enthält aber auch das römische Recht selbst noch in späterer Zeit deutlich Spuren jener Anfangszustände, die zeigen, daß es auch hier einst ein Privateigentum am Grund und Boden nicht gab.

---

38) Arnold, S. 174; de Laveleye, S. 3, S. 6, S. 315 ff. Sohm-M.-W., S. 42; Kübler, S. 37; Merk, „Eigentum", S. 11 ff.

39) Vgl. Jhering, „Geist d. r. R.", Bd. I, S. 197 ff.

40) So: Pöhlmann, Bd. II, S. 415, s. auch u.

Nach Mommsen[41]) ist auch bei den Römern das Ackerland zunächst in Feldgemeinschaft benutzt worden und eine Aufteilung in größerem Umfang erst nach längerer Zeit erfolgt. Bis dahin gab es wie bei den Germanen nur Gemeineigentum in der Form des Sippen- oder Familieneigentums (gens)[42]). Aber bevor diese Aufteilung allgemein vorgenommen wurde, findet man neben dem ager populus, ager publicus, bereits auf Grund von Sonderzuteilungen Privateigentum an bestimmten Grundstücken, nämlich an dem für die Anlage von Haus, Hof und Garten notwendigen Land, dem „heredium" (von herus, Herr), dessen Maß zwei Joch (bina jugera) war. Und hier ergibt sich überzeugend die Aehnlichkeit zwischen der altrömischen und der germanischen Rechtsauffassung. Denn die Entstehung dieses ersten „Eigenlandes" läßt sich gar nicht anders als mit der inzwischen erfolgten „Arbeitsintensivierung" erklären[43]). Neben diesem durch Sonderzuteilung anerkannten privaten Grundeigentum erfolgten erst später auch allgemeine Zuweisungen an dem übrigen Land[44]). Damit hängt zusammen, daß das Vermögen ursprünglich nur aus Vieh und Bodenbenutzung bestand[45]), und daß Grundstücke, obwohl sie bereits im Privateigentum standen, doch zunächst noch unveräußerlich waren. Letzteres ergibt sich auch aus dem Fehlen einer Veräußerungsform. Die mancipatio (zusammenhängend mit manu capere) bezog sich ursprünglich nur auf bewegliche Sachen[46]). Die in jure cessio, die nur einen außerordentlich beschränkten Verkehr ermöglichte, war für Grundstücke kaum brauchbar[47]). Die Form der Vindikation an beweglichen Sachen zeigt, daß es Eigentum zunächst nur an ihnen gab[48]). Auch in späterer Zeit läßt sich noch die ursprüngliche Immobilität des Grundeigentums erkennen. So ist der Eigentumswechsel in den XII Tafeln dadurch erschwert, daß die Verjährung des Eigentums, die damit zusammentreffende Ersitzung des Erwerbers und die Gewährspflicht (auctoritas) des Rechtsvorgängers bei Grundstücken doppelt so lang ausgedehnt ist wie bei allen übrigen Sachen[49]).

---

41) Röm. Geschichte, Bd. I, S. 149 ff.

42) Dazu ausführlich Maschke, S. 172 ff.; Darré, S. 63 ff.; Jung, „Eigen", S. 560.

43) Siehe darüber Jung, Bürg. R., S. 916, „Eigen", S. 549, „D. Erneuerung", Jahrg. 21, S. 453; de Laveleye, S. 345 f.

44) Vgl. außer Mommsen a.a.O., Alim. T., S. 393; Kipp, S. 96; Weber, Agrarg., S. 53, 80; de Laveleye a.a.O.; Samter, S. 110.

45) Mommsen a.a.O.; de Laveleye, S. 319.

46) Mommsen a.a.O.; Zachariä, S. 212; ausführlich dazu Karlowa, Bd. II, S. 351; Affolter, S. 376 ff.; Ruhland, Bd. I, S. 322 ff.; Arnold, S. 182.

47) Arnold, S. 178, dazu auch Maschke, S. 175 ff.

48) Puchta, Bd. II, S. 181.

49) Siehe darüber bei Rudorff, röm. Feldm. S. 303 ff.

Voigt[50]), der dagegen eine Veräußerlichkeit des Heredium für die frühesten Zeiten annimmt, beschränkt sie doch auf den Eintritt unverschuldeter Notlage. De Laveleye[51]) verweist darauf, daß die Veräußerung an einen Ortsfremden nur mit Zustimmung der Dorfgenossen erlaubt war, wobei ihnen das Recht zustand, in den Kaufvertrag einzutreten.

Die Anerkennung eines Privateigentums an Grund und Boden wird danach zunächst ihre Bedeutung nicht in einer freien Veräußerlichkeit oder Teilbarkeit, als vielmehr in der Vererbbarkeit gehabt haben. Hier, im Erbgang, wird sich zunächst allein der Eigentumswechsel am Grund und Boden vollzogen haben[52]). Auch das Testament war bekannt, doch bestand keine Testierfreiheit[53]). Das Wichtigste war das Adoptionstestament (Ersatz der fehlenden Blutsverwandtschaft[54]). Kennzeichnend ist die strenge Durchführung des agnatischen Prinzips. So erfolgt auch noch später bei dem Tode eines erblos verstorbenen Sippengenossen der Rückfall der Grundstücke an das Geschlecht als dem Glied der Rechtsordnung, dem die Verfügungsgewalt darüber ursprünglich allein zustand[55]). Das alles entspricht einer Zeit der reinen Bauernwirtschaft, in der es so gut wie keinen Handel gab, und wo ebenso wie im germanischen Recht die Bedeutung im politischen und wirtschaftlichen Leben weniger dem einzelnen, als vielmehr der Sippe, dem Geschlechtsverband, zukommt.

Gegen die oben angeführten Ansichten, soweit sie auf Mommsen zurückgehen, nimmt Pöhlmann ausführlich Stellung[56]). Er wendet sich gegen das angebliche Gesetz

> „der Entwicklung vom agrarischen Kommunismus des idyllischen Gesellschaftszustandes der Gens zum agrarischen Individualismus“[57]).

Nun ist diese Auffassung Steins veraltet. Ob Mommsen oder andere ebenso dachten, interessiert hier nicht. Insofern sich Pöhlmann gegen diese unzutreffende Ansicht von einem „agrarischen Kommunismus der Gens“ wandte, mußte diese Untersuchung von Anfang an fehlgehen. Zwischen dem Bodenkommunismus und der „indogermanisch-germanischen Bodengebundenheit“ besteht vor allem der tiefgreifende Unterschied, daß bei jenem der Familie keinerlei Bedeutung zukommt, während sie hier der allein ausschlaggebende Teil ist[58]). Es ge-

---

50) XII. T., Bd. II, S. 339 ff.
51) S. 331.
52) Siehe Hinweis bei Ruhland, Bd. I, S. 323.
53) Dazu Kübler, S. 58 ff.
54) Siehe Jung, „Eigen“, S. 561.
55) Mommsen, Röm. Staatsrecht, S. 26.
56) Bd. II, S. 416—433.
57) So: Ludwig Stein: „Die soziale Frage im Lichte der Philosophie“, S. 111, bei Pöhlmann, S. 416.
58) Genauer Darré, S. 64 ff.

nügt hier ein Hinweis auf die unbestrittene (und auch von Pöhlmann — S. 415 — anerkannte) einzigartige Bedeutung der Familie für das gesamte Gebiet des altrömischen Rechtes, um den Vorwurf eines Agrarkommunismus zurückzuweisen. Damit steht aber auch die Annahme eines ungebundenen Privateigentums in Widerspruch. Einen eigenen Deutungsversuch gibt er für jene Zeiten nicht. Die auf die spätere Aufteilung des übrigen Ackerlandes folgende Zulassung der freien Veräußerlichkeit ist in Zusammenhang mit der Ablösung des alten patrizischen Geschlechterstaates durch die Plebejer gebracht worden[59]). Die Auffassung hat trotz der Gegengründe Iherings[60]) Wahrscheinlichkeit für sich. Hierauf kann erst später eingegangen werden[61]). Wenn er hier bei der Annahme eines ursprünglich auch in Rom fehlenden privaten Grundeigentums von einem Verstoß gegen den sonstigen Charakter der römischen Rechtsbildung spricht,

> „indem sie ihr zumutet, daß sie ihre gewohnte Langsamkeit, Gleichmäßigkeit und Entwicklung von innen heraus verleugne", zunächst nur von der „vagen Hypothese eines angeblich von vornherein völlig entgegengesetzten Prinzips", das nicht durch ein „inneres Bedürfnis, durch Entwicklung von innen heraus" gerechtfertigt sei,

so wird sich später zeigen, daß die Entwicklung sowohl durch innere als auch besonders durch äußere Umstände bedingt war. Doch spricht auch er hier nicht von dem „absoluten" Privateigentum der späteren Zeit, sondern von einem „durch das Interesse der Gens gebundenen Privateigentum"[62]). Andere, wie Fustel und Rudorff[63]) nehmen für den Anfang ein reines Gentileigentum an[64]).

Aus der Herkunft des privaten Grundeigentums vom Gentileigentum lassen sich demnach die vielen ursprünglich ihm anhaftenden Beschränkungen verstehen, vor allem die fehlende Veräußerlichkeit, Beschränkungen in der Vererblichkeit, fehlende Teilbarkeit. Aber diese Beschränkungen verlieren sich sehr bald, und schließlich zeigt das Grundeigentum im wesentlichen keine Unterschiede mehr von dem Eigentum an beweglichen Sachen[65]). Wie ist das zu erklären? Bis es zu jener Ent-

---

59) Siehe Puchta, Bd. I, S. 86, 89, Bd. II, S. 181; Karlowa, S. 352 f.; Weber: „Agrarg.", S. 117 f.

60) „Geist des r. R.", I, S. 198 ff.

61) Siehe unten Seite 32 ff.

62) a.a.O.

63) „r. Rechtsgesch.", S. 61, „r. Feldm.", S. 303.

64) Der Ansicht eines aus dem Gemeineigentum sich entwickelnden privaten Sondereigentums an Grund und Boden folgen: de Laveleye, Kap. I; Leist, S. 247 ff.; Niebuhr, S. 536 f.; Puchta, Bd. I, S. 76 ff., 134, 180 ff.; Pernice, S. 263; Wundt, S. 66 f.; Samter a.a.O.; Karlowa, S. 346; Affolter, S. 252; Maschke a.a.O.; Jung, Bürgerl. R., S. 912 ff.; „Eigen", S. 548 ff.; Oertmann, „Volkswirtschaftsl.", S. 64; Brentano, S. 15.

65) Siehe dazu Ihering: „Geist d. r. R.", Bd. II, 1, S. 194 ff.; Oertmann, S. 44 ff. u. d. unten Gen.

stehung des Grundeigentums kam, war das Privateigentum an beweglichen Sachen längst ausgebildet[66]). Das Eigentum an Grundstücken brauchte daher nicht aus dem Nichts entwickelt zu werden, sondern hatte bereits ein Vorbild in diesem Mobiliareigentumsbegriff. In völliger Verkennung der grundlegenden Verschiedenheiten wurde dieser Begriff übernommen und die Ausgestaltung des Eigentumsrechtes an Grundstücken ihm angepaßt. Dabei mußte es notwendig zum Widerstreit kommen mit den zunächst noch überwiegenden Anschauungen aus der Zeit des Gentileigentums.

Hier zeigt sich die große, zu einer scharfen Präzision führende Fähigkeit der Römer zur Abstraktion[67]), daß in nicht langer Zeit der Grundeigentumsbegriff völlig dem des Eigentums an beweglichen Sachen nachgebildet wurde. Das Ergebnis war dabei nicht nur das einer Gleichbehandlung[68]) von beweglichen Sachen und Grundstücken, sondern genauer das einer Behandlung der Grundstücke, als wären es bewegliche Sachen, damit das einer „Mobilisierung des Grundeigentums"[69]).

Darunter ist freilich nicht zu verstehen, daß eine Gleichbehandlung in jeder Beziehung erfolgte. Abweichungen bestehen außer einigen unwesentlichen Vorschriften besonders da, wo eine Regelung für bewegliche Sachen entweder undenkbar oder unpassend ist[70]). Von einigen wird jedoch im Widerspruch hierzu eine im wesentlichen verschiedene Behandlung behauptet[71]). Für die meisten der von ihnen angeführten Beispiele gilt das von Enneccerus-Nipperdey Gesagte. Zu den anderen, vor allem zu dem von Endemann genannten ager publicus ist auf das oben Ausgeführte zu verweisen. Es handelt sich in diesen und in ähnlichen Fällen um Ueberreste aus der Frühzeit des römischen Rechtes, in der es nur Gemeineigentum an Grundstücken gab. Maschke hat recht, wenn er im Gegensatz zu anderen zu dem Ergebnis gelangt, daß die Entwicklung des römischen Eigentums nicht durch eine zunehmende Beschränkung, son-

66) Siehe oben und Jung: „Eigen", S. 550; Puchta, Bd. II, S. 180; Wagner: „Polit. Oek.", S. 199.

67) Vgl. Arnold, S. 68, 174, bes. S. 113; Ihering, II, 1, S. 107; Hübner, S. 179; Gierke: „Gen. R.", Bd. II, S. 58; Blumenstok, S. 13.

68) Arnold, S. 67, 69, 74, 112; Mommsen, R.G. I, S. 149 ff.; Ihering, Geist, Bd. II, S. 17 ff.; Menn, S. 4 ff.; Sohm-M.-W., S. 256; Oertmann; Maschke, S. 180; Kübler, S. 37; Crome, S. 132; Heusler, Bd. I, § 67, II, § 79. Mot. III, S. 9.

69) So: Jung, „Eigen", S. 550; Arnold, S. 189, 172; ferner: Weber a.a.O., S. 17; Rudorff a.a.O., S. 302.

70) So: Enneccerus-Nipperdey, S. 361, vgl. die dort angeführten Unterschiede im einzelnen: ferner: Ihering a.a.O., S. 107, 149 ff.; Crome, S. 275; Sohm, S. 257.

71) Endemann, § 51; Regelsberger, S. 375; Affolter, S. 522; Zachariä, S. 212.

dern durch zunehmende Befreiung gekennzeichnet wird[72]). Die Richtung geht von dem Beginn eines Privateigentums an Grundstücken überhaupt auf ein schrankenloses Privateigentum. Erst in den letzten Jahrhunderten des römischen Reichs tauchen dann wieder Beschränkungen, und zwar in ständig zunehmendem Maße auf. Diese Beschränkungen haben jedoch einen ganz anderen Anlaß als die eben erwähnten. Sie sind nur aus dem mit aller Anstrengung unternommenen Versuch, den drohenden inneren Verfall aufzuhalten, zu verstehen[73]). Es sind Abnormitäten des klassisch römischen Rechtes[74]). Charakteristisch ist denn auch, daß es sich fast ausschließlich um Beschränkungen öffentlich-rechtlicher Art handelt, die sich aus der staatssozialistischen Einstellung der späteren Kaiserzeit erklären lassen[75]).

5. Der römische Eigentumsbegriff.

Eine Definition des Eigentums kennt das römische Recht nicht[76]). Doch bedeutet das nicht gleichzeitig das Fehlen eines Eigentumsbegriffs. Er besteht auch, ohne in eine feste Form (Definition) gekleidet zu sein. Bezeichnend für den römischen Eigentumsbegriff ist schon das Wort, das für ihn gebraucht wird: während sich das deutsche „Eigentum" von Besitz herleitet, geht der Römer von der Herrschaft (domus, dominus) aus[77]).

Der für gewöhnlich angenommene, ganz dem kapitalistischen Interesse entsprechende Begriff des Eigentums gibt nicht die Auffassung des frührömischen, sondern die des „klassischen" römischen Rechts wieder. Bei der Begriffsbestimmung kann von der allgemeinen „Gleichbehandlung"[78]) ausgegangen werden. Dabei ist eine ausdrückliche Berücksichtigung der wenigen Beschränkungen, wie sie sich gerade beim Grundeigentum, so vor allem aus dem Nachbarrecht ergeben, für den Begriff im ganzen doch bedeutungslos[79]). Man kommt damit zu der Feststellung eines nahezu völlig unbeschränkten und unteilbaren Herrschaftsrechtes[80]).

---

72) S. 179; Pand. I, S. 443 ff., 447.

73) Vgl. ausführlich zu § 3, 2.

74) Vgl. Blumenstok, S. 9—10, S. 151 ff., 173; Menn, S. 4 ff., S. 15.

75) Ausführlich Oertmann, S. 58 ff.; s. a. Blumenstok, S. 154.

76) Ueber die angebliche Formel: „jus utendi et abutendi re sua", siehe Hedemann: „Bodenrecht", S. 119, Anm. 41.

77) Vgl. Arnold, S. 171.

78) Siehe oben.

79) Ihering: „Geist", Bd. II, 1, S. 149.

80) Siehe Arnold, S. 147, 176, 198 ff.; Wagner (Pol. Oek.), S. 262 ff.; Gierke a.a.O., S. 347 ff.; Hedemann: „Sachenrecht", S. 52 ff.; Oertmann a.a.O., S. 44 ff.; Maschke, S. 182 f.; Sohm-M.-W., S. 282; Merk: „Eigentum", S. 12.

Die Begriffsbestimmungen der Romanisten[81]) geben jedoch den wirklichen römischen Eigentumsbegriff meist unrichtig wieder[82]).

Der römische Eigentumsbegriff ist aus der Entstehung des Eigentums als eines Rechts an beweglichen Sachen zu verstehen, denn: nur ein Körper kann seiner Natur nach der menschlichen Beherrschung ohne Einschränkung unterworfen sein. Dieser Eigentumsbegriff steht damit in Einklang mit der praktischen Handhabung, die zu einer Mobilisierung des Grundeigentums führte. Wie es nur ein Eigentum gibt, so gibt es auch nur einen Eigentumsbegriff, weniger einen, der völlig unabhängig von der Beschaffenheit des ihm zugrunde liegenden Objekts ist[83]), als gerade einen, der das für das Eigentum an der beweglichen Sache Kennzeichnende wiedergibt[84]).

6. Der römische Sachbegriff.

Im Gegensatz zum Eigentumsbegriff kennt das römische Recht eine Definition des Sachbegriffs. Es spricht hier von res corporales und findet das entscheidende Merkmal in der Möglichkeit berührt werden zu können. Auf Grund des Bisherigen ist nunmehr festzustellen, ob diese der griechischen Philosophie entnommene Begriffsbestimmung dem wirklichen römischen Sachbegriff und damit der praktischen Behandlung der Sachen im Rechtsverkehr entspricht.

Das geschieht am besten dadurch, daß man eine Ableitung des Sachbegriffes selbständig aus der oben aufgezeigten Behandlung des Eigentums im Rechtsleben versucht. Wenn hierbei keinerlei Unterschied zwischen den einzelnen Gegenständen dieses Eigentums gemacht wird, das Grundstück vielmehr so behandelt wird, wie dies zuerst an der beweglichen Sache ausgebildet worden war, wenn ferner ein entsprechender Eigentumsbegriff nur das für das Herrschaftsrecht an der Mobilie Bezeichnende enthält, so muß dem auch der Sachbegriff entsprechen. Ja, noch mehr: so wie sich das Privateigentum zuerst an der beweglichen Sache ausgebildet hat, so muß sich auch der Sachbegriff zuerst an ihr ausgebildet haben[85]) und so, wie es dort zu einer Uebertragung kam, muß sie auch hier erfolgt sein. Kann es nach obigem nur ein solcher Begriff sein, der über alle Unterschiede physikalischer, politischer, wirtschaftlicher Art, zwischen den Gegenständen rechtlichen Verkehrs hinwegsehend, allein das die bewegliche Sache Kennzeichnende herausstellt, so paßt keiner besser als der des **Körpers**. Denn gerade er zeichnet sich durch äußere

---

81) Vgl. etwa Savigny: „System", Bd. I, S. 307.

82) Darüber unten zu § 3, 3 b; Maschke, S. 158 ff.

83) So: Gierke, Gen. R., Bd. II, S. 137 ff.

84) Vgl. außer den oben S. 23 Genannten: Ihering: „Geist", Bd. II, S. 107 ff.; Jung: „Bürgerl. R.", S. 912 ff.; Arnold, S. 71.

85) So: Gierke, Gen. R., Bd. II, S. 58 f.

Selbständigkeit, räumliches Abgegrenztsein aus[86]), Merkmale, die gerade für Grundstücke nicht zutreffen. Was körperlich ist, ist aber auch beweglich, „unbewegliche" Körper gibt es nicht. Das wird deutlich bei Bekker[87]):

> „Zudem wissen wir, daß alle körperlichen Sachen, die wir beherrschen, auch im Raum beweglich sind, von uns bewegt werden können, fragt sich nur, in welchen Massen zu gleicher Zeit; eine Frage, die nur nach dem jeweiligen, von der Technik erreichten Standpunkt zu beantworten ist."

Hier tritt jene Neigung des römischen Rechtes zur Abstraktion[88]) in ganz besonderem Maße hervor. Eine stärkere Nichtbeachtung aller Unterschiede der oben angegebenen Art durch das Recht kann es gar nicht geben. Dabei ist freilich die Einwendung berechtigt, daß alle jene Unterschiede eben deswegen keine juristische Beachtung erfuhren, weil sie auch sonst in den oben angegebenen Richtungen keine Rolle mehr zur Zeit der juristischen Begriffsbildung in Rom gespielt haben. Hierauf wird später noch näher einzugehen sein[89]).

Zwar folgen auf diesen gemeinsamen Sachbegriff Unterteilungen nach verschiedenen Gesichtspunkten, darunter auch die hier allein interessierende in bewegliche und unbewegliche, wobei unter letzteren Grundstücke gemeint sind. Doch diese Unterscheidung hat kaum praktische Bedeutung[90]). Das angegebene Merkmal des „Beweglichen-Unbeweglichen" selbst ist nicht geeignet, die wirklich bestehenden Verschiedenheiten deutlich zu machen. Dem bald in Rom auftretenden Handel war es nicht an irgendeiner unterschiedlichen rechtlichen Behandlung von beweglichen Sachen und Grundstücken, sondern an einer scharfen Trennung von dinglichen und persönlichen Rechten gelegen[91]).

---

86) Siehe darüber unten zu § 3, 3 c.

87) S. 94—95, ferner S. 17; dazu auch Kohler, Bd. II, 2, S. 2—3.

88) Siehe oben Seite 23.

89) Vgl. unten zu § 3, 2.

90) Vgl. oben Enneccerus-Nipperdey bei S. 23; Oertmann a.a.O., S. 27; Sohm-M.W., S. 256.

91) So: Arnold, S. 67, 148 f.; s. darüber unten zu § 3, 2.

§ 3 Die Ungeeignetheit des römischen Sachbegriffs für das Grundeigentum.

1. Die Ungeeignetheit in politischer und wirtschaftlicher Hinsicht.

Mit diesem Ueberblick über die Entstehung der Definition des römischen Sachbegriffs ist zugleich auch ihre Bedeutung gekennzeichnet. Es hat sich gezeigt, daß sie nicht ohne Beziehung zur Wirklichkeit gefaßt ist, sondern daß sie allein durch die unmittelbare Uebereinstimmung mit der Behandlung der Sachen im Rechtsverkehr Roms sich verstehen läßt. Außerdem ist dieser Rechtsverkehr selbst kurz betrachtet worden. Zum Ergebnis kann auf das eben Gesagte verwiesen werden.

Die Voraussetzungen zu einer Kritik dieses Sachbegriffs in seiner Anwendung auf das Grundeigentum sind damit gegeben. Bevor eine Prüfung der Geeignetheit in rechtstechnischer Hinsicht erfolgt, soll erst die politische und wirtschaftliche Bedeutung[1]) des Grund und Bodens mit den sich daraus ergebenden Folgerungen für den römischen Körperbegriff betrachtet werden.

Ein Volk wird nicht allein durch die „innerlichen" Merkmale einer gewissen Gemeinsamkeit in Rasse, Sprache, Geschichte und Kultur gekennzeichnet, sondern auch durch das anscheinend rein „äußerliche" Merkmal eines gemeinsamen Lebens in dem gleichen Land. Aber gerade dieser Umstand scheint mindestens ebenso wichtig, wenn nicht wichtiger als einer der anderen.

„So wären vielleicht die Länder mit ihrem Boden, ihrer Gestalt und Lage das eigentliche Feste, Wirksame, ja Ewige im Wesen des Volks? Gleichsam nationale Brutstätten, die aus den wandelbaren Massen immer wieder etwas herstellten, welches dem alten Volk ähnelt, obgleich Sprache und Rasse sich inzwischen gewandelt haben mögen? Was lieben wir denn eigentlich mehr? Das Volk der Deutschen oder das Land der Deutschen? Sind Land und Volk nicht Vorstellungen geworden, die sich beinahe decken? Wo fängt als natürlicher Besitz das eine an, wo hört das andere auf?" (Eugen Diesel: Vom Verhängnis der Völker, 1934, S. 26, s. auch S. 11—12.)

Für den Staat ist die Herrschaft über einen bestimmten Teil der Erde (Gebietsherrschaft) eine Daseinsvoraussetzung. Das Land erscheint hier so bedeutend, daß daneben alle anderen Sachgüter, die zum Nationalvermögen gerechnet werden, bei Seite gelassen werden[2]). So sind die gegen andere Staaten gerichteten Machtbestrebungen gleichzeitig als ein Verlangen nach Bodenbeherrschung zu verstehen. Der Grund und Boden

---

1) Siehe u. S. 32 ff. über die Geschichte Roms. Ueber die Notwendigkeit einer derartigen Untersuchung s. Jhering: „Geist des r. R.", Bd. I, S. 55 ff.

2) Siehe Hedemann unten.

unterscheidet sich dadurch von allen anderen sinnlich wahrnehmbaren Dingen, daß er weder hervorgebracht, noch verbraucht, aufgespeichert, noch gefördert werden kann. Er ist weder vermehrbar, noch verminderbar. Jeder einzelne ist nicht nur hinsichtlich seiner Ernährung und Wohnung, sondern für das Leben in seiner Gesamtheit auf ihn angewiesen. Das, was jemand an privatem Eigentum am Boden erlangt, entzieht er zugleich der Gesamtheit. Lange war der Besitz an Grund und Boden für die sozialen Unterschiede — Armut und Reichtum — ausschlaggebend. Von den beweglichen Sachen gilt das gerade Gegenteil von dem oben Gesagten.

In wirtschaftlicher Beziehung bestehen ferner die größten Unterschiede des Bodens. Ackerland, Stadtgrundstücke, Wald- und Oedland sind einige Beispiele. Der Grund und Boden ist zwar nicht als solcher vermehrbar, aber noch sind nicht alle Stücke nutzbar gemacht. Damit kann die nutzbare Fläche noch vergrößert werden. Ebenso kann auch die Nutzbarkeit selbst noch gesteigert werden. Aber einmal gibt es Boden, der zum Beispiel für die Landwirtschaft unbrauchbar ist, und der auch durch Arbeit und Kapital nicht dahin gebracht werden kann. Zum anderen kann auch die Nutzbarkeit selbst nur in gewissen Grenzen gesteigert werden[3]).

Wie verhält sich nun all das zu der Auffassung von einem für bewegliche Sachen und Grundstücke gleichen Begriff des Körpers? Die Erde als Ganzes (Erdkugel) entspricht ohne weiteres der Vorstellung von einem Körper. Man kann das aber nicht auch von den einzelnen begrenzten Teilen sagen, mag es sich nun um die Einheit „Grundstück" oder um die Zusammenfassung „Land" für eine Vielheit von Grundstücken handeln. Dies geht schon aus dem Sprachgebrauch hervor. Man spricht wohl von dem Erdkörper, nie aber von einzelnen „Erdkörpern". Die Vorstellung, daß sich das Leben eines Volkes auf einem „Körper" abspiele, wäre grotesk! Ein Volk lebt in einem Land, alle Völker leben auf der Erde.

Hier zeigt sich mit aller Deutlichkeit, wie abstrakt, losgelöst von der lebendigen Wirklichkeit, dieser Begriff ist. Der neuzeitlichen geopolitischen Auffassung entspricht allein die Vorstellung eines Raumes. Man spricht daher auch nicht von einem „Volk ohne Erdkörper", sondern von einem „Volk ohne Raum".

Der Körperbegriff vermag wohl die bewegliche Sache zu kennzeichnen, man kann ihn aber nicht als Oberbegriff für bewegliche Sachen und für die in politischer und sozialer Hinsicht gänzlich verschiedenen Grundstücke verwenden. Der Vorstellung von der „Beweglichkeit" der Sache entspricht ihre Behandlung im Rechtsleben. Aus der Gleichstellung der Grundstücke mit den beweglichen Sachen, genauer, aus der Behandlung, als wären es bewegliche Sachen, ergibt sich die Anwendung der für diese geltenden Grundsätze in bezug auf Veräußerlichkeit, Teilbarkeit, Ver-

---

3) Vgl. zum obigen Abschnitt: Roscher, Lehrbuch, II. Bd., S. 598; Brackenhoeft, S. 14, 21; Wagner: „Abschaffung", S. 25; Hedemann: „Sachenrecht", S. 233 ff.; Brentano, S. 34 ff.

schuldung und Vererbung auf die Grundstücke. Dies aber muß als in höchstem Grade verderblich für Staat und Volk bezeichnet werden. Von Ausnahmefällen, wie Kriegs- und Notzeiten, abgesehen, in denen es immer, aber auch dann nur für bestimmte bewegliche Sachen, zu Beschränkungen in der rechtlichen Behandlung kommt, wird sich der Rechtsverkehr bei ihnen stets durch nahezu uneingeschränkte Freiheit auszeichnen. Ueberträgt man diese Freiheit auch auf die Behandlung der Grundstücke, so bedeutet dies die Verwandlung des Landes in eine Ware, was zu einer allgemeinen Mobilisierung des Grund und Bodens führt. Daß dies der politisch-volkswirtschaftlichen Bedeutung der Grundstücke auf das Stärkste widerspricht, leuchtet ohne weiteres ein. Für die Ware ist ein rascher Eigentumswechsel (vom Erzeuger bis zum Verbraucher) angebracht, für den Boden jedoch nicht.

Zunächst darf es dem Staat nicht gleichgültig sein, wer Eigentümer des Landes als der Grundlage des ganzen Staates ist[4]). Dann würde der rasche Eigentümerwechsel eine ständige Unsicherheit in wirtschaftlicher Beziehung mit sich bringen; vor allem bestände die Gefahr eines allgemeinen Grundstückaufkaufes und damit die Vernichtung der Landwirtschaft. (Beispiel in neuerer Zeit ist England.) Aus der besonderen Stellung des Grund und Bodens ergäbe sich in sozialpolitischer Beziehnug die Gefahr einer privatmonopolistischen Beherrschung des Landes. Die Folge wäre die Unmöglichkeit der Vergebung neuen Bodens und neuer Arbeitsgelegenheiten durch den Staat[5]).

Die Freiheit in der Verschuldung führt leicht zu einer Ueberschuldung des Grundstücks. Hier ist es vor allem die Hypothek, die durch stabile Zinsenlast und jederzeitige Kündbarkeit der ganzen Summe zu einer allgemeinen Mobilisierung des Grund und Bodens geführt hat. Durch diese „Bauernbefreiung" ist es in den letzten hundert Jahren zur Vernichtung zahlreicher Bauerngüter und damit zu einem unersetzlichen Verlust an bestem Menschenmaterial gekommen[6]).

Die Freiheit in der Vererbung und hierbei besonders auch die Teilbarkeit der Grundstücke bei der Vererbung führt zur Zerschlagung der Bauernhöfe und zu der Bildung lebensungenügender Zwergwirtschaften. Die Folge dieser Bodenzersplitterung ist der Zwang zur Verschuldung des Hofes (Abfindung durch Hypotheken!) oder aber Veräußerung[7]). Bei der Beweglichmachung im engeren Sinne kommt es zur Auflösung der Gemeinschaftsverbände, wie sie in markgenossenschaftlichen, grund- und gutsherrschaftlichen Verbänden, in Fideikommissen u. ä. be-

---

4) Siehe dazu unten S. 40—41, Anm. 65, S. 41.

5) Siehe Jung unten.

6) Siehe auch unten Seite 36 f.

7) Siehe bes. Darré über die schädlichen Folgen der Realteilung und des Anerbenbrauchs (mit Auszahlung der weichenden Erben), dazu ausführl. Hedemann unten.

stehen. Bei der beweglichen Sache wäre eine derartige Bindung völlig unverständlich.

In allen diesen Fällen kommt es im Ergebnis zu einer Verflüssigung des Bodens. Die hierbei durch nichts beschränkten, sich rücksichtslos ausbreitenden Einzelinteressen, der sogenannte „Bodenegoismus“, führen stets zu einer Schädigung der Allgemeinheit.

Jedoch muß hier betont werden, daß diese Entwicklung niemals für sich allein erklärt werden kann. Die Beweglichkeit des Vermögens ist nur eine der Seiten des **Kapitalismus**. — Kernpunkt ist die Vorstellung von einem unverletzlichen, heilig zu haltenden Privateigentum. — Und auch sie ist ohne die Herrschaft des Individualismus unverständlich. — Auf all das wird näher bei der Betrachtung eines Beispiels einzugehen sein[8]).

In einem gesunden Staatsleben werden stets die Interessen der Allgemeinheit den Vorrang vor Einzelinteressen haben. Für jeden Staat sind die lebensnotwendigsten Bedürfnisse mit dem Schicksal des ihm gehörenden Grund und Bodens verknüpft. Wenn auch gerade der neuzeitliche Staat das Sondereigentum an Grund und Boden nicht wird entbehren können, so wird doch dies Eigentum nach Inhalt und Umfang ein anderes sein müssen als das Eigentum an beweglichen Sachen. Das Eigentum an Grund und Boden wird nicht allein durch die Herrschaftsmacht des Eigentümers gekennzeichnet werden dürfen, da dazu zahlreiche Pflichten gegenüber der Allgemeinheit gehören. Diese Pflichten haben ihre Quelle in der **sozialen Gebundenheit** des Grundeigentums[9]). Und die soziale Gebundenheit ist nur der Ausdruck für den Vorrang der Gemeininteressen vor den Einzelinteressen. Geht man aber von dem Mobiliareigentumsbegriff aus, so muß die soziale Gebundenheit gänzlich unverständlich bleiben. Darauf ist später noch einzugehen.

Dabei ist darauf hinzuweisen, daß die soziale Gebundheit bei den verschiedenen Arten der Grundstücke auch verschieden groß sein muß. Der Wert des einzelnen Grundstücks für die Allgemeinheit ist nicht bei jedem Grundstück der gleiche. Er ist ein anderer, je nachdem, ob es sich um Acker-, Garten- oder Hausgrundstücke, um Wald- oder Straßenland handelt. Die soziale Gebundenheit tritt bei Bauerngütern stärker hervor als bei Stadtgrundstücken. Das kommt deutlich im Reichserbhofgesetz vom

---

8) Vgl. zum obigen Abschn. Jung, Bürgerl. R., S. 921, S. 1075, „Erneuerung“, Jhg. 21, S. 362 f., 453 f., „Eigen“, S. 547; Merk: „Eigentum“, S. 28 ff.; Hedemann: „Sachenrecht“, S. 235, 366 ff., „Bodenrecht“, S. 80—103, bes. 94 ff... und S. 105 f.; Darré a.a.O., S. 75 ff.; Ruhland, Bd. III, S. 129 f.; Buchenberger, S. 357 ff.; Gegenmeinung: bezeichnend Brentano, S. 32 ff.

9) Dieser Ausdruck bei Mosich. Aehnliche wie: „soziale Bindung“, „Gebundenheit“, „volksgenossenschaftlich gebunden“, finden sich bei vielen wieder, s. z. B. Heck, Hedemann, Merk, Buchenberger.

29. 9. 1933 zum Ausdruck[10]). Hier zeigt sich auch ein deutlicher Anklang an jene alte deutsche Auffassung[11]), daß das Grundeigentum eine „soziale Position", eine Art **Amt** im Dienst der Allgemeinheit sei. Dem entspricht die obige Darstellung von der sozialen Gebundenheit des Grundeigentums.

Wenn damit dem Gegensatz zwischen beweglichen Sachen und Grundstücken eine sehr große Bedeutung beigelegt wird, so muß doch zugegeben werden, daß die Bezeichnung „unbewegliche Sache" für Grundstücke (im Bürgerlichen Gesetzbuch kommt sie nicht vor) und damit die Gegenüberstellung bewegliche Sache — unbewegliche Sache denkbar ungeeignet ist. Die vielen Verschiedenheiten zwischen beweglichen Sachen und Grundstücken können unmöglich dadurch erklärt werden. Auch gibt es heute keine „unbeweglichen" Körper mehr[12]). Richtig ist zunächst, daß ein Gegensatz besteht. Er ist jedoch in Wirklichkeit ein viel tieferer, als er durch diese oberflächliche, rein äußerliche Bezeichnung ausgedrückt wird. Denn es können nicht mehr praktische Folgerungen aus jener „natürlichen Verschiedenheit", wie es oft heißt[13]), gezogen werden, als sich eben daraus ergeben, und das sind nur einige wenige[14]). Aber es liegt doch nicht nur ein Irtum in der Bezeichnung vor, so daß mit einer anderen Bezeichnung abgeholfen werden könnte. Es handelt sich nicht um „Sachen", von denen die eine beweglich, die andere unbeweglich ist, sondern das eine Mal ist es eine Sache, das andere Mal nicht. Das Grundstück ist zwar unbeweglich, aber gerade deswegen weil es keine „Sache" ist. Die Sache ist ein Körper, das Grundstück dagegen ein Raum. Nur dadurch unterscheiden sich beide von den Rechten, daß sie nicht etwas Nur-Gedachtes sind.

Der Umfang dieser Unterscheidung ist ferner weiter als für gewöhnlich angenommen wird. Sie beschränkt sich nicht allein auf bewegliche Sachen und Grundstücke, sondern ist auch auf Rechte auszudehnen. Dies rechtfertigt sich aus politischen und sozialen Gründen: die Bedeutung des Grundeigentums ist eine solch einzigartige, daß nicht nur ein Unterschied zwischen beweglichen Sachen und Grundstücken allein zu machen ist, sondern jeweils auch zwischen beweglichen Sachen, die zum Grundeigentum zu rechnen sind, und solchen, die davon unabhängig sind, und vor allem auch zwischen Rechten, die mit dem Grundeigentum zusammenhängen und solchen, bei denen das nicht der Fall ist.

Im Anschluß an das eben Gesagte wird sich die Bezeichnung „bewegliches — unbewegliches Vermögen" nicht empfehlen. Besser wird

10) Vgl. § 1 R.E.G.; genauer S. 41, 69.

11) Siehe darüber Bernhard, S. 72 ff.; Merk: „Eigentum", S. 15 f.

12) Siehe oben S. 26.

13) S. z. B. v. Roth, Bd. I, S. 423; Heusler, Bd. I, S. 332; Hübner, S. 179; Girtanner, S. 73.

14) So im römischen Recht, s. dazu Enneccerus-Nipperdey, S. 361; ferner Wagner, S. 201; ausführlich darüber Samter, S. 45 ff.

man dem deutschen Recht folgen und zwischen „fahrender Habe und liegendem Gut", Sach- und Grundvermögen unterscheiden[15]).

2. Beispiel: die Geschichte Roms.

Die Ungeeignetheit des römischen Sachbegriffes für das Grundeigentum soll nicht nur theoretisch begründet, sondern auch praktisch durch ein Beispiel belegt werden. Nichts vermag eindringlicher die Ungeeignetheit in jener Beziehung zu zeigen als eine Betrachtung der Geschichte Roms selbst. Zudem ist hier der Sachbegriff entstanden, der kritisch geprüft werden soll; schließlich ist die Entwicklung der Verhältnisse in Rom einfach und klar. Dies kann nicht für die Entwicklung in Deutschland seit der Rezeption, insbesondere im 19. Jahrhundert, gesagt werden[16]). Doch ist hierauf vor allem auf die Zustände seit Inkrafttreten des BGB noch später einzugehen.

Rom tritt zu einer Zeit in die Geschichte ein, in der der Ackerbau bereits voll ausgebildet ist. Das römische Volk ist zunächst ein reines Bauernvolk. Aber schon in sehr früher Zeit macht sich eine ständig steigende Einflußnahme kapitalistisch hochentwickelter Völker bemerkbar (Griechen, Phönizier, Karthager), die für die Entwicklung Roms von ausschlaggebender Bedeutung wird[17]): diese Beeinflussung verursacht einen raschen Uebergang zur Geldwirtschaft[18]). Gleichzeitig tritt mit der Abschaffung des Königtums und Errichtung des Konsulats eine umfassende Aenderung in den politischen Verhältnissen ein[19]). Dadurch kommt die Altbürgerschaft zur Herrschaft. Aus Teilen der alten Patriziergeschlechter, mit denen bald die reich gewordene und zu Macht und Ansehen gelangte Geldaristokratie verschmilzt, entsteht so ein Beamtenadel[20]). Damit wird der ursprüngliche Gegensatz zwischen Patriziern und Plebejern völlig verwischt. Jene sind bald keine Ackerbauern mehr, sondern „Großhandel treibende Großgrundbesitzer[21]), diese keine „Proletarier", sondern zum großen Teil Bauern und im Durchschnitt nicht von minderwertigerer Rasse als die Patrizier[22]). In dem jetzt beginnenden Zeitalter der Bauernkriege handelt es sich daher weniger um Er-

15) Vgl. zu obigem Abschnitt die unten zu § 4, 2 Genannten; ferner Gierke, D.R.P., Bd. III, S. 6 f.; Merk: „Eigentum", S. 15, „Vom Werden", S. 78 f.; von Roth, Bd. I, S. 423 ff.; Darré a.a.O., S 175 ff.; Mosich, S. 255 ff.; A.M. — bezeichnend — Brentano, S. 28 ff.

16) Vgl dazu eingehend Hedemann: „Die Entwicklung des Bodenrechts von der französischen Revolution bis zur Gegenwart".

17) Ausführlich Ruhland, Bd. I, S. 325 ff.; ferner Jung: „Erneuerung", Jhg. 21, S. 391, 453.

18) Vgl. Arnold, S. 38, 73, 117; Mommsen, RG., Bd. I, S. 826 ff., Bd. II, S. 394 ff.; Endemann, § 51.

19) Vgl. Mommsen, RG. I, S. 265 ff.

20) Ruhland, Bd. I, S. 328 ff.; Samter, S. 121 f.

21) Weber, Agrarg., S. 116.

22) Darüber ausführlich Kuhlenbeck, Bd. I, S. 86, 112 f.

langung politischer Rechte (Gleichstellung der Plebejer mit den Patriziern), als vor allem um die Verteidigung wirtschaftlicher Stellungen. Es ist „der Kampf des bäuerlichen Mittelstandes gegen das ausbeutende Kapital“[23]). Besonders geht der Kampf um das nexum, das mit seinem abgekürzten Vollstreckungsverfahren zu einem raschen Verlust der wirtschaftlichen und persönlichen Freiheit führt. Daneben kommt es zu einer privatmonopolistischen Ausnutzung des Gemeindelandes. An die Stelle der bisher bei Eroberung neuer Landstrecken üblichen allgemeinen Landverteilung, bei der alle Aermeren berücksichtigt worden waren, die dadurch also wieder zu Land gelangen konnten, tritt die Vergebung an einige Bevorrechtigte. Ihr Kreis ist dadurch fest bestimmt, daß die Ausgabe von verhältnismäßig wenigen, aber dafür um so größeren Ackerlosen eine Beschränkung auf die Geldkräftigsten mit sich bringt[24]).

So kommen schon die glücklichen Feldzüge dem mittleren und kleinen Grundbesitz nicht zugute. Sie führten stets zu einer Vernachlässigung des Ackerbaues, da die Heere in jener Zeit ausschließlich aus Bauern bestanden. Noch mehr aber durch unglückliche Kriege werden die Bauern zur völligen Verschuldung gebracht, wodurch der einzelne entweder auf immer vom Hof geht oder zum Zeitpächter oder gar zum Schuldsklaven seines Gläubigers herabsinkt. Hungersnöte, und vor allem auch das Anwachsen der Stadt, veranlassen den Staat zur Einfuhr und Aufspeicherung von fremdem Getreide. Sizilien, später Spanien, Afrika, schließlich Aegypten, können stets genügend Getreide liefern.

Meist wurde nun bisher angenommen, daß es sich hier um einen fast völligen Ausschluß des einheimischen Getreideabsatzes handelt und damit um einen weiteren Umstand für die Zugrunderichtung des Bauernstandes[25]).

Nach Ferrero und ihm folgend Darré werden die einzelnen italienischen Gebiete auch weiterhin durch einheimisches Getreide versorgt[26]). Allein bei Rom geht das wegen der mangelnden Verkehrs- und Beförderungsmittel nicht. Hier war man daher auf die Versorgung von auswärts angewiesen. Nach Darré ist es die hohe Besteuerung gewesen, die die Bauern zugrunde richtete. Von jeder der beiden Auffassungen wird demnach das hier allein interessierende Ergebnis: die zunehmende Verschuldung und die damit in Zusammenhang stehende Landflucht der Bauern betont.

Einer kleinen Schicht dienen alle jene Umstände zur Begründung ihres Reichtums. Hierzu gehören nicht nur der Beamtenadel, sondern

23) Ruhland, Bd. I, S. 328 ff., „Kolonialpol.“, S. 5.
24) S. Jung: „Erneuerung“, Bd. 21, S. 369; Mommsen, RG. I, S. 265 ff.; Arnold, S. 28; Weber a.a.O., S. 128 ff.; Ruhland, Bd. I, S. 335.
25) Vgl. Jung: „Eigen“, S. 552; Ruhland, Bd. I, 331 ff., Bd. III, S. 32; Seeck, Bd. I, S. 327; Mommsen, RG., Bd. I, S. 836 f.; Felix, Bd. IV, 1, S. 420 ff.; Ruhland: „Kol. Pol.“, S. 6.
26) Bd. II, S. 379—386; a.a.O., S. 80 f.

auch der neue Geldadel, die Ritterschaft. Zu jenen zählen alle hohen Beamten, insbesondere die Statthalter, zu diesen vor allem die Großkaufleute, Bankiers, Steuer- und Zollpächter. Sie alle häufen Schätze aus den zu Provinzen gewordenen eroberten Ländern in Rom an. Durch das sich auf das gesamte Staatsleben ausdehnende System der indirekten Staatsverwaltung erbeuten sie Unsummen. Sie allein haben den Vorteil von den Landaufteilungen („ein unerhörter agrarischer Kapitalismus“[27]).

So ist es verständlich, daß diese zusammengehörende, einheitliche Schicht der römischen Kapitalisten, wiewohl verschiedenen Parteien angehörend, sich keineswegs ernstlich bekämpft, sondern die Politik zum raffinierten Spiel gestaltet, um allen Mitgliedern die Möglichkeit der Bedrückung und Aussaugung des Volkes zu erhalten. Der Wechsel der Parteien wird damit mehr zu einem Wechsel der politischen Taktik als der Gesinnung. Hierin liegt eine der Wurzeln für die schnelle Auflösung des römischen Gemeinwesens.

Als die Bauernkriege schließlich mit einem Siege der Bauern enden, bleibt doch die Freiheit in Veräußerung und Verschuldung, später auch in der Vererbung des Grund und Bodens bestehen[28]). Es gibt aber auch weiterhin genug Gründe, die die Bauern zum Verlust ihrer Erbgüter führen. Wichtig ist dabei die Aussicht, in den eroberten Kolonien umsonst Grundbesitz zu erlangen. Damit verlieren sie aber endgültig jede Möglichkeit einer Einflußnahme auf die Entwicklung der Stadt[29]).

Kriege und die außerdem oben angegebenen Umstände bringen auch in der Folgezeit wieder zahllose Bauern in die Hand der Geldverleiher und damit durch den Zinswucher zum Verlust ihrer Güter. Dazu kommen, besonders in späterer Zeit, Auskäufe und Austreibungen (gleich dem mittelalterlichen Bauernlegen)[30]). Das Brotgetreide wird zum Gegenstand der Spekulation der Händler und Bankiers. Noch mehr aber gilt das von den Grundstücken selbst. Der Grund und Boden bildet in dieser Zeit die einzig wirklich dauerhafte Kapitalsanlage und damit die Grundlage für jede Teilnahme an Geldgeschäften aller Art[31]). In Rom entwickelt sich daher ein umfangreicher Grundstücksmarkt[32]). Bald gründet sich nicht nur der Handel, sondern auch die Landwirtschaft nahezu allein auf Kapitalmassen und Spekulation. Zwar sucht der Staat durch das licinisch-sextische Gesetz der Ausbreitung der Großgüter entgegen-

---

27) So Weber, Handwörterb. d. St. W., S. 10; ferner Agrarg., S. 129; Pöhlmann, Bd. II, S. 434; Mommsen, RG., Bd. I, S. 266 ff.

28) Arnold, S. 28 ff.; Ruhland, s. u.

29) Ruhland, Bd. III, S. 75 ff., Kol. Pol. S. 6.

30) Vgl. Ruhland a.a.O.; Mommsen, RG., Bd. I, S. 857, Bd. II, S. 129 ff.; ü. d. Formen des Grundstückskredits s. Weber, Agrarg., S. 100 ff.

31) Ruhland, Bd. I, S. 342 ff., 348 f., 358; Arnold, S. 34; Mommsen, RG. I, S. 842 ff.

32) Dazu Weber a.a.O., S. 98 ff., S. 230 ff.

zuwirken, aber durch das claudische Gesetz werden die Senatoren künstlich gezwungen, ihre ungeheuren Kapitalien in Landgütern anzulegen. Auch ist das licinische Gesetz wohl niemals streng durchgeführt worden[33]).

Bei den Großgütern fand meist Vieh- und Weidewirtschaft, Oel- oder Weinbau statt. Häufig läßt man die Felder auch unbebaut liegen und beschränkt sich auf die Anlage von Parks oder Jagdgründen. So kommt es zur Ausbildung einer reinen Plantagenwirtschaft[34]). Die Bewirtschaftung erfolgt zum größten Teil durch Sklaven[35]). Der Anbau von Getreide lohnt sich meist nicht gegenüber dem von Oel und Wein, vor allem aber fehlt den Grundherren die Zeit zu der nötigen Beaufsichtigung. Man beschränkt sich deswegen beim Getreide auf den eigenen Gutsbedarf. Die Teilnahme an Handel und Politik veranlaßt die Grundeigentümer, sich den größten Teil des Jahres in Rom aufzuhalten und damit zu fast ständigem Fernsein von ihren Gütern (Absentismus). Der Großbetrieb in Landwirtschaft und Handel vereinigt sich in einer Hand, und fast immer sind dies auch die Männer, die die Politik machen[36]).

Ihnen steht nur die Masse des Proletariats gegenüber, dem nichts als die Verwertung seines Bürgerrechts geblieben ist. Die hier bestehenden Zustände sind zu bekannt, als daß sie noch ausführlich geschildert zu werden brauchen. Das Ganze zeigt den Kapitalismus in seiner schroffsten Ausprägung[37]).

Zu all dem bleibt zu betonen, daß die Voraussetzung für eine derartige Entwicklung in besonderem Maße in der freien Veräußerlichkeit und Verschuldbarkeit des Grundeigentums liegt. Obwohl dies der altrömischen Auffassung durchaus nicht entspricht, kommt es doch hierzu auf Grund der Bekanntschaft mit den Handel treibenden Mittelmeervölkern. Das Recht kann sich mit einer Uebertragung des bereits ausgebildeten Mobiliareigentums begnügen[38]). Diese Beweglichmachung spiegelt der Sachbegriff wieder[39]). Bald ist

33) Im einzelnen darüber Rudorff, RG., S. 38 ff.; de Laveleye, S. 348 ff.; Mommsen a.a.O.

34) Vgl. Jung, „Eigen", S. 552, „Erneuerung", Jhg. 21, S. 366. Zum obigen Abschnitt Ruhland, Bd. I, S. 338 ff.; Schulten, S. 124 ff., Seeck, Bd. I, S. 340 ff.; Heisterbergk, S. 65; Weber, Wirtsch.G., S. 83.

35) Siehe dazu genauer: vor allem Seeck, Bd. I, S. 290 ff.; Puchta, Bd. I, S. 161; Hartmann, S. 486 ff.; Mommsen, röm. G., Bd. I, S. 857; Ruhland a.a.O., ferner Arnold a.a.O.

36) Siehe Arnold, S. 28; Samter, S. 149; Felix, Bd. 4, ¹, S. 421; Weber: „Argarg.", S. 230 ff.; Mommsen, Alim. T., S. 410 ff.; röm. G. I, S. 844 ff.

37) Hierzu Ihering: „Geist", II, 1, S. 244, S. 248 ff.; Mommsen, Bd. I, S. 841—853, 855 ff.; Pöhlmann, Bd. II, 2. Buch, 2. Kap.; Ruhland, Bd. I, S. 337 ff., 350 ff., Bd. III, S. 30 ff., Kol. P., S. 6—7; Samter, S. 123 ff., S. 150; Arnold, S. 38 ff.; Endemann, § 51; Hartmann, S. 484 ff.; s. a. P. Müller: „Die Geldmacht ...".

38) Ueber die Neigung zur Abstraktion, s. o. S. 23, 26.

39) Siehe oben S. 25.

der landwirtschaftliche Grundbesitz einer beliebig veräußerlichen und verpfändbaren Ware gleichgestellt. Aus dieser Verflüssigung des Grundeigentums wie überhaupt des gesamten Vermögens ist aber vor allem die Entstehung des Grundsatzes von der Freiheit des Individuums zu erklären. Er führt zu einer Umwandlung des Familien- und Erbrechts und damit zu der völligen Auflösung der Familie[40]).

Das gesamte Recht erfährt danach eine rein logische, lediglich privatrechtliche Gesichtspunkte berücksichtigende Entwicklung. Mittelpunkt dieses Systems ist die Einzelperson, und so ist es nicht weiter verwunderlich, daß gerade der Eigentumsbegriff, der für das römische Recht von überragender Bedeutung ist, ein rein individualistischer ist[41]).

Die Bodenfrage ist zum Kernproblem Roms geworden. Daneben und damit zusammenhängend ist es die Zinsfrage, die für Roms Schicksal entscheidend wird[42]). Auch diese Frage wurde oben mehrfach kurz berührt. Genauer ist hierauf in dieser Arbeit nicht einzugehen.

In dieser Zeit vor den Bürgerkriegen entscheidet sich im Grunde schon der endgültige Niedergang Roms damit, daß die Freiheit in der Veräußerung und Verschuldung des Grundeigentums bestehen bleibt (und durch den Zwang hierzu)[43]). Die dadurch ermöglichte freiwillige oder unfreiwillige Landflucht führte zur „Ausrottung der Besten" und wurde damit eine der Hauptursachen für den rassischen Niedergang des Volkes[44]). Die Reformversuche der Gracchen sind von vornherein Stückwerk und müssen schon deshalb scheitern[45]). Die Entwicklung ist bereits an den meisten Stellen im politischen und wirtschaftlichen Leben zu weit vorgeschritten, als daß noch Maßnahmen auf einzelnen Gebieten hätten helfen können. So bleibt es bei ihnen bei einem „Wüten gegen Symptome"[46]).

Eine große, jedoch nur vorübergehende Besserung tritt dann erst unter Caesar und Augustus ein. Im Gegensatz zu den Gracchen muß man von ihnen sagen, daß sie das Uebel klar erkennen und auch die richtigen Mittel zur Abhilfe wählen[47]). So wird vor allem eine wirksame Siedlungspolitik von ihnen eingeleitet. Ihr schwerster Fehler ist jedoch, daß sie doch noch teilweise ihre alten kapitalistischen Gewohnheiten beibehalten[48]). Dadurch wird besonders verständlich, daß sie die einmal

---

40) Vgl. Arnold, S. 116, 117.

41) Arnold, S. 171 ff.; Blumenstok, S. 13 ff.; Thurnau-F., S. 6; Merk: „Eigentum", S. 17; Motive Bd. III, S. 1 ff.; Jung, „Erneuerung", Bd. 21, S. 364, Anm. 1.

42) So Weber, Handwörterb. St. W., S. 10; Jung a.a.O., S. 362 f.

43) Vgl. Jung a.a.O., S. 367 f.

44) Siehe Seeck, I. Bd., II. Teil, 3. Kap., s. a. 5. Kap.; Jung a.a.O.

45) Dazu de Laveleye, S. 348 ff.; Samter, S. 150; Mommsen, Bd. II, S. 391; Ruhland, Bd. I, S. 359 ff.

46) Siehe Ruhland, Bd. I, S. 356 ff., S. 362, Bd. III, S. 77 f.

47) Vgl. Jung a.a.O.; Ruhland, Bd. I, S. 364 ff.

48) Dazu Ruhland, Bd. I, S. 370 ff., Bd. III, S. 33, 78 ff.; Mommsen, r. G., Bd. III, S. 538 ff.

für notwendig erkannte Siedlung nicht restlos durchführen, obwohl irgendwelche äußeren Hemmnisse nicht bestehen. Das großstädtische Proletariat wird dadurch nur vorübergehend vermindert, nicht endgültig beseitigt. Ferner wird die Einrichtung der Annona beibehalten[49]). Damit können auch sie nicht mehr, als die unheilvolle Entwicklung für einige Zeit aufhalten[50]).

Nichts scheint diese Entwicklung deutlicher zu kennzeichnen als der Ausruf: Verum confitentibus latifundia perdidere Italiam jam vero et provincias (Plinius, N. Hist. XVIII, 17). Man darf dabei jedoch nicht übersehen, daß dem Wort latifundium hier eine andere Bedeutung zukommt, als ihm oben beigelegt wurde. Dort wurde von den Großgrundbesitzen gesprochen, bei denen meist eine Verwandlung des Ackers in Weideland oder sogar in wirtschaftlich unbrauchbares Gebiet stattfand. Dies gilt aber nur für die Zeit bis zum Ende der Republik, nicht für später[51]). Eine Vertreibung der Bauern findet in der Kaiserzeit nicht mehr statt. Es geht jetzt um die Verwandlung der selbständigen Bauerngüter in Kleinpachthöfe. Dies ist denn auch der Gegensatz, den Plinius meint: der zwischen den ansässigen Kleinbauern und den eigentumslosen Kleinpächtern[52]). Bereits früher hatte die Parzellenverpachtung begonnen, die nunmehr ein immer größeres Ausmaß annimmt[53]).

Eine Erklärung hierfür gibt die Aussicht auf eine stetige Grundrente, ferner das allmähliche Versiegen der Sklavenzufuhr. In der Folgezeit kommt es denn auch auf den noch bestehenden, fast ausschließlich durch Sklaven bewirtschafteten großen Gütern zu der Einsetzung von Erbpächtern. Von besonderer Bedeutung wird dabei die Erkenntnis gewesen sein, daß eine Bodenbewirtschaftung unzweckmäßig ist, bei der nur die Furcht vor Strafe, keine Hoffnung auf Belohnung zur Arbeit antreiben[54]).

Dieser Verlust der Selbständigkeit ist jedoch kein allgemein unfreiwilliger gewesen. Allmählich wird der Druck, der gerade auf der Landbevölkerung ruhte (vor allem Steuern), so stark, daß viele ihr Eigentum freiwillig aufgeben. Ihre angeblichen Rechte bringen damit den Eigentümern, aber auch den Pächtern keinen Nutzen mehr, nur noch Lasten. Diejenigen, die nicht in die Städte abwandern (wo sie zum Proletatariat herabsinken), bleiben als Pächter, später als Erbuntertänige der

---

49) Darüber ausführlich Ruhland, Bd. I, S. 358, 376, 393, Bd. III a.a.O.
50) Siehe Ruhland a.a.O.; Mommsen, Bd. III a.a.O.; Arnold, S. 40.
51) Siehe Mommsen u.; in diesem Sinne bei de Laveleye, S. 353 ff.; Heisterbergk, S. 63 f.
52) Siehe Mommsen, Alim. T., S. 410 ff., 415—16, und ihm folgend Schulten, S. 124 ff.
53) Siehe Weber, Agrarg., S. 230, 232 ff.
54) Jung „Eigen“, S. 552, „Erneuerung“, Jahrg. 2, S. 363 ff.

Mächtigen, denen sie ihr Eigentum aufgegeben hatten. Der Staat weiß nur den Ausweg, den Grundeigentümern die Eigentumsaufgabe, ihnen und den Pächtern die Landflucht bei Strafe zu verbieten. Der Staat muß ihnen Besitz und Vererbung der hiermit bezeichneten wirtschaftlichen Stellung aufzwingen. Die Folge ist eine zunehmende Bindung des Einzelnen an den Grund und Boden, aber nicht auf Grund freien Entschlusses und aus der Erkenntnis, daß hierin sein Wohlstand liegt, sondern nur durch Befehl von oben herab, durch Zwang. Die ursprünglich privatrechtlichen Zeitpachtverträge mit Geldleistungen werden später in Teilpachtverhältnisse mit Naturalabgaben, schließlich aber in die allmählich ein mehr öffentlichrechtliches Wesen annehmende Einrichtung des Kolonats umgewandelt. Die zunächst vollfreien Pächter werden damit zu an die Scholle gebundenen und den Zwangsbefugnissen des Grundeigentümers unterworfenen Erbuntertänigen, das heißt fast zu Sklaven gemacht[55]). Dies ist nur ein Teil der auf allen Wirtschaftsgebieten auftretenden Zwangssozialisierung. Die zahlreichen Beschränkungen, die ihren Ausdruck im Recht dieser Zeit finden, widersprechen durchaus dem „klassischen" Recht. Sie sind nichts anderes als der krampfhafte Versuch, den immer weiter fortschreitenden Verfall aufzuhalten. Die Zerstörung des Wirtschaftslebens, wie sie besonders bei Diokletian zum Ausdruck kommt, mündet aus in jene Versklavungserlasse Konstantins.

Hiermit endet, was durch die Freiheit in Veräußerung, Verschuldung und Vererbung des Grundeigentums eingeleitet worden war: der Untergang des römischen Staates wegen Fehlens der Bodeneigentümer![56])

Der Untergang Roms wurde damit nicht durch von außen wirkende Ereignisse hervorgerufen, sondern durch den Zerfall im Innern, durch die innere Aushöhlung des Staates selbst.

Nirgends ist der Zusammenhang zwischen Wirtschaft und Recht so unmittelbar wie gerade bei der Behandlung des Grundeigentums. Damit ergibt sich aus der obigen Darlegung der Geschichte Roms die schärfste Verurteilung seines Eigentums und Sachbegriffs in wirtschaftlicher wie sozialpolitischer Hinsicht. Man muß sich dabei vergegenwärtigen, daß jene Eigentumshandhabung (die dann wieder zur Bildung der Rechtsbegriffe führte), zwar zunächst aus dem Wirtschaftsleben genommen, doch auch später von sich aus die wirtschaftlichen und politischen Verhältnisse auf das weitgehendste beeinflußte.

Welches Unheil bestimmte Teile des römischen Rechts, insbesondere der Eigentumsbegriff, auch bei anderen Völkern stiften können, zeigen die Fol-

55) Seeck, Bd. II, 7. Kap., S. 320 ff., S. 330 ff.; Puchta, Bd. II, S. 193; Schulten, S. 93 ff.; Jung: „Eigen", S. 543 ff., „Erneuerung", 21. Jahrg., S. 365 f.; Zachariä, S. 218 ff., S. 257 ff.; Ruhland, Bd. I, S. 387 ff.; Blumenstok, S. 151 ff.; Kuhlenbeck, Bd. I. S. 339; Taine, S. 279 ff.

56) So Jung: „Eigen", S. 553 ff., bürgerl. R., S. 921.

gen seiner Aufnahme in der Rezeptionszeit in Deutschland[57]), sowie in Irland und Schottland[58]).

3. Die Ungeeignetheit in rechtstechnischer Hinsicht.

Bisher wurde gezeigt, daß der römische Eigentumsbegriff und der damit in Zusammenhang stehende Sachbegriff für das Grundeigentum in politischer, sozialer und wirtschaftlicher Hinsicht unbrauchbar ist. Damit ist aber unmittelbar noch nichts über die Geeignetheit des Sachbegriffs — als eines juristischen Begriffes — für das Grundeigentum in rechtstechnischer Beziehung gesagt. Sie ist daher noch zu prüfen. Zum näheren Verständnis soll erst auf die praktische Behandlung des Eigentums an beweglichen Sachen und Grundstücken und damit nochmals kurz auf den Zusammenhang mit dem Wirtschaftsleben, dann auf den Eigentums- und Sachbegriff eingegangen werden. Dabei ist jeweils auch die geschichtliche Entwicklung kurz zu betrachten.

a) Die praktische Handhabung des Eigentums.

Im Gegensatz zu Rom hatte das deutsche Mittelalter ein besonderes, sozialen und wirtschaftlichen Bedürfnissen angepaßtes Bodenrecht. Es blieb trotz der Annahme des römischen Rechtes, dem etwas derartiges völlig fremd war, im wesentlichen bestehen. Erst im 19. Jahrhundert kam es als Folge der Lehren der Aufklärungszeit zu einer Aufhebung der alten Gebundenheiten und damit, auf Grund der rein individualistischen Zielsetzung, zu einer Mobilisierung des Grund und Bodens[59]).

Das Bürgerliche Gesetzbuch macht wieder eine scharfe Unterscheidung in der Behandlung von beweglichen Sachen und Grundstücken. Durch die Einrichtung des Grundbuchs (in Preußen vom 5. 5. 1872, Reichs-Grundbuchordnung vom 24. 3. 1897) wird der Eigentumswechsel und die Belastung bei Grundstücken erschwert. Von ganz allgemeiner Bedeutung ist ferner § 873 BGB.; die Einigung der Parteien und die Eintragung im Grundbuch sind grundsätzlich für jede Form der Begründung, Uebertragung und Belastung von Grundstücksrechten erforderlich. Bei Grundstückskauf ist eine Erschwerung bereits durch § 313 BGB gegeben[60]).

Auf der anderen Seite hat jedoch gerade die rechtstechnische Vervollkommnung des Grundbuchs bei der Hypothek, wie überhaupt die Verfeine-

---

57) Dazu Schulten, S. 131; s. auch Oertmann a.a.O., S. 48.

58) Jung: „Eigen", S. 551, „Erneuerung" a.a.O., S. 363; de Laveleye, S. 462 ff.

59) Vgl. Jung: „Erneuerung", Jahrg. 21, S. 453; Merk: „Eigentum", S. 21, 24 ff., „Vom Werden", S. 31 ff.; vgl. ferner sehr ausführlich Hedemann: „Die Entwicklung des Bodenrs. von der frz. Rev. bis zur Gegenwart".

60) S. auch §§ 94, 946 im Gegensatz zu §§ 93, 947: der Grundeigentümer hat Eigentum an jedem Gebäude, gleichgültig, welchen Wert das Grundstück und welchen das Gebäude hat.

rung des gesamten Hypothekenrechts (Eigentümerhypothek, Schutz des gutgläubigen Erwerbers, Verkörperung in leicht übertragbaren Wertpapieren), wieder Anlaß zu einer völligen Beweglichmachung des Grund und Bodens gegeben[61]).

Dabei wird offenbar, daß jene Verschiedenheit in der Behandlung im Grunde eine rein äußerliche ist. Stets handelt es sich um bloße Erschwerungen des Rechtsverkehrs dadurch, daß die Einhaltung bestimmter Formen gefordert wird; der Inhalt der Rechte wird hierbei in keiner Weise verändert. Er bleibt der gleiche für bewegliche Sachen und Liegenschaften. Man läßt sich zwar auch von gewissen wirtschaftlichen Vorstellungen leiten, aber es sind die liberalistisch-individualistischen des 19. Jahrhunderts, deren Leitsatz lautet: Freiheit des Eigentums in jeder Beziehung, also Freiheit in Erwerb, Veräußerung, Belastung, Teilung, Vererbung.

Ist der Eigentümer bei Rechtsgeschäften „unter Lebenden" durch keine Schranken eingeengt, so darf ihm um so weniger das Rechtsgeschäft „von Todes wegen" als der letzten und persönlichsten Verfügung über sein Hab und Gut eingeschränkt werden. Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält denn auch keine hier in Betracht kommenden Beschränkungen außer der zeitlichen Begrenzung der Nacherbfolge (§ 2109; s. ferner die Aufrechterhaltung landesgesetzlicher Vorschriften über das Anerbenrecht: Art. 64 E.G. BGB. Bezeichnend für die damalige Auffassung die Einschränkung in Abs. II). Wichtig ist vor allem die Freiheit sowohl in der Testamentserrichtung als auch hinsichtlich der darin enthaltenen Verfügungen[62]). Sodann der Grundsatz der freien erbrechtlichen Teilbarkeit, der wesentlich zu der Ueberschuldung des ländlichen Grundbesitzes beigetragen hat[63]).

Zur Berücksichtigung wirklicher sozial-politischer und volkswirtschaftlicher Grundsätze ist es erst in jüngster Zeit gekommen. Hier sei kurz auf das preußische sog. Polenenteignungsgesetz vom 20. 3. 08 hingewiesen. Der Sinn dieses Gesetzes ist der, daß jeder Angehörige eines anderen Volkes, das sich bestrebt, das herrschende Volk zu verdrängen, enteignet werden kann. — Im Gegensatz zu dem Pr. Erl. vom 9. 10. 1807, in dem die Freiheit des Grunderwerbs „jedem Einwohner" zugestanden wurde, bestimmt eine Bundesrats-V.O. vom 15. 3. 1918, daß für die Auflassung land- oder forstwirtschaftlicher Grundstücke (über fünf Hektar) eine behördliche Genehmigung erforderlich ist, die versagt wird, wenn der Erwerber nicht gelernter Landwirt ist, oder wenn das Geschäft den Interessen der Volksernährung zuwiderläuft, oder eine unwirtschaftliche Zerschlagung oder umgekehrt eine bauernfeindliche Vereinigung bringt, oder die Notlage des Eigentümers ausgenutzt wird.

---

61) S. Jung a.a.O.; Merk: „Eigentum", S. 30; Hedemann: „Bodenr.", S. 95.

62) Bezeichnend Art. 64. Abs. II, EG.BGB., s. dagegen § 24 Reichserbhofg.

63) Vgl. Hedemann: „Bodenrecht", S. 100 ff.; s. ferner oben S. 29.

Auf das Gebiet des Siedlungsrechts sei in diesem Zusammenhang gleichfalls hingewiesen[64].

Von weit größerer Bedeutung werden alle diese Grundsätze aber erst im Reichserbhofgesetz vom 29. 9. 1933 (vgl. die Einleitung zu dem Gesetz und besonders §§ 13, 15, 19 ff., 37 ff.). Dazu Baumecker (S. 2):

> „Nationalpolitisch soll das Bauerntum als Grundpfeiler des Volks mit dem Boden für ewige Zeiten fest verwurzelt werden.
>
> Wirtschaftspolitisch enthält das Gesetz die restlose Abkehr vom liberalistischen Geist mit dem Begriff des land- oder forstwirtschaftlichen Hofes als einer verkäuflichen und verpfändbaren Handelsware.
>
> Bevölkerungspolitisch fördert das Gesetz die gesunde und neue Bauernsiedlung zum Schutz der bedrohten deutschen Kulturgebiete im Grenzland."

Dies führt zu einer Fülle von Besonderheiten gegenüber dem bisherigen Recht für die Behandlung des Erbhofs im Schuld- und, von besonderer Wichtigkeit — wie es zutreffend der deutschrechtliche Ausdruck „Eigen und Erbe" kennzeichnet (dazu Anm. 9 auf S. 67 — für Familien- und Erbrecht[65]). Es handelt sich hier nicht allein um Beschränkungen formeller Art, sondern der I n h a l t des Erbhofeigentums ist ein völlig anderer als bei dem Eigentum an beweglichen Sachen[66]).

b) Der Begriff des Eigentums

Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt dagegen nur e i n e n Eigentums- und Sachbegriff, gleich für bewegliche Sachen und Grundstücke. Der Begriff des freien, fast unbeschränkten (ursprünglich nur Mobiliar-)Eigentums war bereits aus dem römischen Recht übertragen worden. Aber während er hier doch aus dem Leben genommen worden war und entsprechend der Einstellung der Römer nie eine eigentliche, „rein begriffliche" Entwicklung erfuhr, war er nach Deutschland erst mit der Annahme des römischen Rechts gekommen, und so war man allein auf die Ausgestaltung und Weiterentwicklung des Begriffs selbst, ohne Zusammenhang, ja, bis zum Beginn des 19. Jahrhunderts, durchaus im Widerspruch zu dem wirklichen Leben angewiesen. Und dann hat dieser Begriff, umgekehrt wie in Rom, von sich aus auf die vorhandenen Zustände eingewirkt. Damit und unter dem Einfluß von Aufklärung und Liberalismus[67]) kommt es zu der

---

64) Siehe darüber Hedemann: „Bodenrecht", § 10, S. 358 ff.

65) Siehe dazu Schapp, S. 1 ff.; s. auch bes. die §§ 11 ff. über die Erfordernisse der Bauerneigenschaft, dazu Baumecker, S. 25 ff.

66) Im einzelnen s. Sch[illegible] S. 14 ff. — gegenüber dem gewöhnlichen Grundeigentum tritt hier jedoch nur die stärkere Gebundenheit hervor.

67) Jung „Bürgerl. R.", S. 912; Merk „Eigentum" S. 24 ff.; Maschke S. 154 ff.

Auffassung eines sachlich absoluten, gänzlich unbeschränkten Eigentums. Bezeichnend dafür ist die Definition Savignys[68]):

„Eigentum ist die unbeschränkte und ausschließende Herrschaft einer Person über eine Sache."

Als man schließlich erkannte, daß es ein solches vorgefaßtes „Privateigentum an sich" nie gegeben hat und überhaupt nicht geben kann[69]), suchte man nach Abhilfe, ohne jedoch die Definition ganz aufzugeben. Dabei handelte es sich immer um Versuche, die nicht mehr wegzuleugnenden den „reinen" Begriff jedoch „störenden" Einschränkungen so wenig wie möglich hervortreten zu lassen. Jetzt kamen Wendungen auf wie das „an sich" oder „seinem Grundbegriffe nach" unbeschränkte Eigentum[70]).

Auch das BGB. geht von der „grundsätzlich ausschließlichen und unbeschränkten Willensherrschaft über die Sache" aus[71]). Eine wirkliche Definition gibt das BGB. in § 903 nicht. Es enthält vielmehr nur eine prozessuale Regelung[72]). Von einer Meinung wird das Eigentum als das „umfassendste Herrschaftsrecht" bestimmt, das man an einer Sache haben kann[73]). Obwohl zugegeben wird, daß für alle Sacharten nur wenige Gesetze gemeinsam gelten[74]), wird doch bei der Bestimmung des I n h a l t s des Eigentums zwischen beweglichen Sachen und Grundstücken nicht unterschieden. Den herrschenden Standpunkt gibt Planck[75]) wieder, wenn er trotz vorheriger Anerkennung des für das Grundeigentum geltenden Beschränkungen sagt, daß zwischen dem Eigentum an beweglichen Sachen und zwischen dem Eigentum an Grundstücken „k e i n b e g r i f f l i c h e r" Unterschied bestände.

Das Eindringen einer sozialen Auffassung wird erstmalig durch Adolph Wagner und Rudolf v. Jhering, später durch Otto Gierke vermittelt[76]). Jhering kommt als erster zu der Gegenüberstellung einer „i n-

---

68) System Bd. I, S. 367; ferner die bei Maschke S. 158 ff., Frenzel S. 107 Genannten.

69) Siehe Endemann Bd. II, S. 436.

70) So Windscheid, Pand. I, S. 492 und Arndts, Pand. S. 230; ferner die bei Hedemann „Bod. R." S. 121 ff., 127; Maschke S. 59 ff., Pininski S. 7 Genannten. Randa S. 1.

71) Siehe Merk „Eigentum" S. 26—7; Planck Bd. III, S. 334; Schapp S. 1 f.; Schloßmann S. 289 ff; Hedemann „Bodenr." S. 121, 125 ff.;

so auch das Pr. Al. R. von 1794 I, 8, § 1; C. c. art. 544, das österr. BGB von 1801 § 354.

72) Siehe Jung „Eigen", S. 533—4.

73) Wolff § 51, S. 149.

74) Wolff S. 154.

75) Vorbem. 2 c zu § 903; siehe ferner Enneccerus-Nipperdey S. 361; Staudinger S. 343.

76) Wagner, Pol. Oek. S. 197 ff., S. 267 ff.; Jhering „Zweck" Bd. I, S. 404 ff., S. 411. Gierke: s. bes. Hedemann „Bodenr." S. 315. Wie Jhering auch Schloßmann a.a.O.

dividualistischen" und einer „gesellschaftlichen" Eigentumstheorie. Seine Voraussage einer Umgestaltung des Eigentumsrechts, wonach

> „das angebliche Recht des Individuums ... in seiner Hand einen Grundbesitz zu vereinigen, auf dem Hunderte und Tausende von selbständigen Bauern leben könnten" (S. 416)

einmal nicht mehr anerkannt wird, ist nunmehr durch das Reichserbhofgesetz Wirklichkeit geworden.

Aber auch darüber hinaus wird man die für alle Grundstücke geltende besondere Bedeutung für Volk und Staat anerkennen und ihr damit bei der Bildung des Eigentumsbegriffs Ausdruck verschaffen müssen. Danach ist es falsch, von dem gleichen Eigentumsbegriff auszugehen, der doch auch jetzt noch seine Herkunft aus dem römischen Recht, und damit von der Mobilie, nicht verleugnet. Der Inhalt dieses Eigentums ist ein anderer bei Grundstücken als bei beweglichen Sachen. Bei dem Eigentum an beweglichen Sachen ist fast stets die Sache ohne Einschränkung der Herrschaft des Eigentümers unterworfen. Einmal besteht die Möglichkeit hierzu, sodann sind entgegenstehende Interessen der Allgemeinheit nur in den seltensten Fällen gegeben[77]). Bei dem Eigentum an Grundstücken ist dagegen die Beherrschung stets nur in beschränktem Umfang möglich[78]). Besonders sind aber so zahlreiche Einschränkungen öffentlich- und privatrechtlicher Art gegeben, daß der Begriff des Eigentums, wenn man ihn mit der Vorstellung von einer „absoluten Macht" vergleicht, nicht als ein absolutes Herrschaftsrecht bezeichnet werden kann[79]). Nur das trifft zu, daß das Eigentum am Grundstück im Verhältnis zu den anderen daran möglichen Rechten „das umfassendste Herrschaftsrecht" ist. Doch dabei ist immer zu berücksichtigen, daß eben dies Recht schon selbst inhaltlich durch die Pflicht zu sozial sachgemäßer Ausübung eingeschränkt ist[80]). Diese „soziale Gebundenheit", ist freilich nirgends mit ausdrücklichen Worten festgelegt. Sie ergibt sich aber mit unwiderleglicher Notwendigkeit aus dem oben S. 27 Gesagten, ferner aus den vielen bereits bestehenden öffentlich und privatrechtlichen Beschränkungen, die alle nur zum Wohle der Allgemeinheit erlassen sind[81]). Schließlich liegt dieser Gesichtspunkt auch dem Reichserbhofgesetz zugrunde.

Der Ausdruck „soziale Gebundenheit" soll den Vorrang der Gemeininteressen vor den Einzelinteressen kennzeichnen.

---

77) Siehe dazu Ihering „Zweck", I, S. 407.

78) Dies wird freilich durch den Gegensatz „beweglich-unbeweglich" nur verschleiert, s. o. S. 31. Zu welchen Folgerungen das führen kann, darüber siehe Heusler Bd. 2, S. 1 ff.; siehe auch unten S. 55.

79) Mosich S. 255.

80) Siehe Mosich, S. 255 ff.

81) Siehe u. S. 60 ff.

Damit ist wieder der alten deutschen Auffassung[82]) von einem inneren Zusammenhang zwischen Recht und Pflicht Ausdruck gegeben, wonach alle Herrschaft zugleich Pflichtverhältnis sei[83]).

Eine besonders von Wolff[84]) vertretene Meinung beschränkt sich nicht auf den Gegensatz von Fahrnis- und Grundeigentum, sondern behauptet ganz allgemein, daß das Eigentum begrifflich schon seine Schranken in sich selbst trage (s. auch die Komm. zu Art. 153, III, 155, III der Weimarer Reichsverfassung). Noch weiter geht Heck[85]), der die „soziale Bindung" nicht nur für ein Merkmal des Eigentums allein, sondern überhaupt aller Privatrechte hält. Er weist damit diesem Begriff einen viel weiteren Umfang zu, als das hier geschieht. Was er behauptet, ist eine „soziale Bindung" in der Weise, daß der Staat, der die Rechtsordnung zum Wohl der Allgemeinheit erlassen habe, auch verlange, daß jede einzelne Rechtsausübung sich im Rahmen des der Allgemeinheit Guten halte und damit jede Ausübung zu ihrem Schaden als Rechtsmißbrauch ansehe. Ob eine derartige allgemeine soziale Bindung bereits rechtens ist, interessiert hier nicht[86]). Auch wenn anerkannt werden muß, daß, wie nach germanischem Recht, kein Recht ohne Pflicht besteht (insbesondere eine Pflicht gegenüber der Allgemeinheit), so ist doch zuzugeben, daß, wie gleichfalls nach germanischer Auffassung, bei dem Grundeigentum gegenüber allen anderen Rechten, insbesondere aber dem Fahrniseigentum, ein viel höheres Maß von Pflichten[87]) gegeben ist. Bei keinem anderen Recht ist sie ein derart wichtiger Bestandteil des Rechtsinhalts. Hier wird daher allein in dem viel engeren, besonderen und oben genauer dargelegten Sinn von einer sozialen Gebundenheit des Eigentums am Grund und Boden gegenüber dem an beweglichen Sachen gesprochen.

Auch Cosack kommt zu einer klaren Scheidung des Grund- und Fahrniseigentums: nur bei jenem habe sich deutlich eine

> „Rückwendung zu einer sozialeren, mehr mit Pflichten durchsetzten Auffassung vollzogen"[88]).

In diesem Sinn ferner Kohler[89]) und Hedemann[90]); für das ausländische Recht siehe vor allem Eugen Huber und Duguit[91]).

---

82) Darüber Merk „Vom Werden" S. 78 f., Ernst S. 122 f.
83) So auch Merk „Eigentum" S. 50—51.
84) § 1, II, S. 2; § 51 S. 149 ff.
85) „Sachenrecht" S. 73, s. a. S. 106 f.
86) Die herrschende Meinung ist auf Grund ihres Eigentumsbegriffs ablehnend, siehe ferner über diese dem Eigentümer zugebilligte „Vernichtungsmacht" bei Hedemann „Sachenrecht" S. 69 und die dort Genannten. Dagegen auch Mosich S. 255 ff.
87) Gierke Bd. II, S. 365, 408.
88) II. Band, S. 128 ff.
89) Bd. II, 2. Teil, § 45.
90) „Sachenrecht" S. 65 ff., 72 ff., 80.
91) Siehe bei Hedemann „Bodenrecht" S. 316 f.

c) Der Begriff der Sache.

Dem germanischen und mittelalterlich-deutschen Recht ist im Gegensatz zu dem römischen eine Begriffsbestimmung der „Sache" unbekannt. Es läßt sich vor allem von sozialen und wirtschaftlichen Erwägungen leiten. Die Folge ist die Ausbildung eines von dem Fahrnisrecht gänzlich verschiedenen Rechtes am Grund und Boden. Für einen gemeinsamen Sachbegriff besteht damit keinerlei Bedürfnis[92]).

Erst das Preuß. Allg. Landrecht gibt eine sehr weit gehaltene Begriffsbestimmung: zunächst (Teil I, Tit. 2, § 1) Sache im weiteren Sinn gleich Gegenstand[93]), dann heißt es im § 3:

> „Im engeren Sinn wird Sache nur dasjenige genannt, was entweder von Natur oder durch Uebereinkunft der Menschen eine Selbständigkeit hat, vermöge deren es der Gegenstand eines dauernden Rechtes sein kann."

Das Bürgerl. Gesetzbuch folgt dagegen dem römischen Recht, s. § 90: Sachen im Sinne des Gesetzes sind nur körperliche Gegenstände. Damit kommt es, wie schon beim Eigentum so auch hier zu der Bildung eines sehr engen gemeinsamen Begriffs. Die grundsätzlich verschiedene Behandlung im Rechtsverkehr führt aber dazu, daß diese Bestimmung ohne Wert ist[94]). Von um so größerer Bedeutung ist damit die Unterteilung in bewegliche und unbewegliche Sachen geworden. Aber bei der Verkennung des wahren Gegensatzes ergeben sich nur sehr wenige unbedeutende Folgerungen[95]). Es ist daher durchaus zutreffend, daß das Recht sie fast völlig unbeachtet lassen kann[96]), wie es ja auch in Rom geschehen ist.

Wenn das Grundeigentum im Rechtsleben eine ganz andere Behandlung erfährt als das Fahrniseigentum, so muß das schon im Begriff der Sache selbst zum Ausdruck kommen. Noch mehr muß das aber der Fall sein, da der Inhalt des Grundeigentumsbegriffs durch die soziale Gebundenheit eine selbständige Ausbildung erfährt. Einmal zeigt sich damit die Unzulänglichkeit der Einteilung in „bewegliche und unbewegliche Sachen". Vor allem aber ergeben sich Zweifel an der Richtigkeit eines so engen Oberbegriffs wie den des „körperlichen Gegenstandes".

Zunächst ist daher zu untersuchen, was unter einem „körperlichen Gegenstand" zu verstehen ist, sodann ob die Grundstücke als „körperliche Gegenstände" angesehen werden können. Diese Prüfung wird auch nicht durch den Wortlaut des § 90 BGB. überflüssig. Denn wenn es dort heißt: „Sachen im Sinne des Gesetzes", so bezieht sich das nur auf „Sachen", nicht auf „körperliche Gegenstände". Dieser Begriff wird viel-

---

92) Vgl. dazu Gierke DPR. Bd. II, S. 6 ff.

93) Siehe oben S. 9—10.

94) Vgl. Jung „Erneuerung", Jahrg. 21, S. 453.

95) Siehe dazu oben S. 23, 26, 31.

96) Heusler, Bd. I, S. 332, Bd. II, S. 1 ff.; Hübner, S. 179; Regelsberger, Bd. I, S. 374—375.

mehr als bekannt vorausgesetzt. Es gibt zwar auch eine „Willkür der Begriffsbestimmung"[97]), doch nicht in dem „positiv-rechtlichen" Sinne, daß jede Definition allein deswegen, weil sie in einem Gesetz steht, richtig ist[98]). Einer verbreiteten Meinung geben die Motive zum BGB.[99]) Ausdruck, wonach die Rechtsordnung auch nichtkörperliche Dinge in einzelnen oder in allen Beziehungen wie körperliche behandeln kann. So lassen sich die mehrfachen Abweichungen von dem Körperbegriff im Bürgerlichen Gesetzbuch erklären (z. B. werden die sogenannten Realrechte des § 96 zu den Grundstücksbestandteilen gerechnet[100]). In allen diesen Fällen ist jedoch nicht zweifelhaft, daß körperliche Gegenstände nicht vorliegen. Es kann sich stets nur um Ausnahmefälle handeln, die einer besonderen Rechtfertigung bedürfen. Bei völlig gleicher Behandlung hat die natürliche Eigenschaft, ob Körper oder nicht Körper, jeden Wert für das Recht verloren[101]). Man hat dagegen fast nie bezweifelt, daß es sich bei Grundstücken auch wirklich um „Körper" handelt. Es ließe sich freilich sagen: gleichgültig, ob die Grundstücke nun von Gesetz und Lehre als Körper angesehen werden, wenn es auch in Wirklichkeit keine sind, auf jeden Fall werden sie doch als Körper behandelt. Allein die entscheidenden Folgerungen werden doch gerade aus der Körpereigenschaft hergeleitet. Vor allem aber wird damit die grundlegende Bestimmung des § 90 gänzlich illusorisch.

Der Begriff des Körpers und der des Grundstückes.

Wie oben zu § 2, 2 dargelegt, entstammt der Körperbegriff der griechischen Philosophie. Es handelt sich hierbei um den Gegensatz zwischen dem Wahrnehmbaren und dem Nichtwahrnehmbaren[102]). Dieses ist das Begriffliche, jenes wird bezeichnet als Materie. Seine typische Ausprägung hat dieser Begriff durch Aristoteles erhalten[103]). Hier interessiert nur, daß er bei der Betrachtung des Weltgebäudes zu der Annahme von (außer dem Aether) vier Elementen oder Grundkörpern kommt, aus denen alle anderen Körper zusammengesetzt sind, während sie selbst ursprünglich sind[104]). Diese vier Elemente sind Feuer, Luft, Wasser, Erde. Das kennzeichnende Merkmal des Körpers ist seine Tast- oder Greifbarkeit, da der Tastsinn der allen empfindenden Wesen gemeinsame Grundsinn ist[105]). Das Tastbare nimmt in der Frage nach dem Sein keine be-

---

97) Siehe Budde S. 81.
98) Siehe weiter dagegen oben S. 15 f.
99) Bd. III, S. 32 ff.
100) Ueber die weiteren Abweichungen siehe Gierke D.P.R. Bd. II, S. 36 f.; Schreuer S. 97.
101) Siehe dazu o. S. 25, 15 ff.
102) Siehe Puchta, Bd. II, S. 127; Bäumker S. 239; ferner oben S. 13.
103) Vgl. Bäumker S. 210; Sokolowski S. 23 ff.
104) Bäumker S. 240; Zeller Bd. II, Teil 2, S. 443.
105) Vgl. Sokolowski S. 41; Bäumker S. 239; Zeller a.a.O. S. 441 und die dort angegebenen Stellen.

stimmte Stelle ein. Das wahrhaft Seiende ist vielmehr das Begriffliche[106]).

Dieser rein philosophische Begriff ist nun auf die Rechtswissenschaft übertragen worden (vgl. die genaue Uebereinstimmung bei Gajus[107]). Statt der Körper kommen hier „Sachen", statt der Begriffe „Rechte" in Betracht. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat an dieser Einteilung nichts geändert. Fraglich bleibt, ob diese allgemeine philosophische Unterscheidung auch für die besondere juristische Einstellung den Dingen gegenüber richtig ist. Unter den Sachen als den Körpern kommen außer allen beweglichen Sachen, die der Rechtsherrschaft unterwerfbar sind, nicht die Erde als Ganzes, „der Erdkörper"[108]), sondern nur die einzelnen Grundstücke in Betracht. Dabei ist aber fraglich, ob das, was für die Erde als Ganzes nach jener Definition zweifellos gilt, auch für die einzelnen Grundstücke zutrifft.

Als allgemeines Merkmal des Körpers nennt Aristoteles die Tast-, Greif- oder Berührbarkeit. Im gemeinen Recht wurde dann der Begriff dahin ausgedehnt, daß es genüge, wenn das Ding überhaupt in die Sinne fällt[109]). Auch heute fordern noch einige sinnliche Wahrnehmbarkeit[110]). Im wesentlichen folgt man aber, mit geringen Abweichungen, der freieren Definition Savignys[111]):

„Die Sache ist ein räumlich begrenztes Stück der unfreien Natur."

„Die räumliche Abgegrenztheit", das „Für-sich-allein-Bestehen", „die äußere Selbständigkeit"[112] kennzeichnen danach den körperlichen Gegenstand. Bei beweglichen Sachen, die eine natürliche Einheit, aus der umgebenden Sachwelt vollständig ausgeschiedene, selbständige, umgrenzte Einzelstücke bilden, trifft dies auf den ersten Blick zu. Kohler[113]) behauptet, daß auch die beweglichen Sachen nichts außerhalb unseres Denkens Liegendes, fest Bestimmtes seien. Dies steht nicht in Widerspruch zu der hier vertretenen Auffassung, denn über die Existenz der beweglichen Sachen im philosophischen Sinn, ihre Abhängigkeit von einer wahrnehmenden Person überhaupt, ist nichts gesagt. Für die juristische Betrachtung muß es schon genügen, daß sich etwas nach der natürlichen Verkehrs-

---

106) Sokolowski S. 42; Bäumker S. 234.
107) Siehe oben zu § 2, 1 und 2.
108) Siehe dazu Pagenstecher Bd. I. S. 33.
109) Siehe Glück, Bd. II, S. 510 ff.; Westphal S. 4 f.
110) Rud. Leonhard, S. 155 f.; Oertmann, Bd. I, S. 238, 249.
111) Siehe System, Bd. I, S. 338. Aehnlich: Keller S. 78; Unger S. 356 ff.; Windscheid-Kipp S. 689 ff.; Stobbe S. 584; Rehbein S. 7 ff.; Regelsberger, Pand. S. 365 ff.; v. Roth Bd. I, S. 422; Gierke Bd. II, § 70; Planck S. 172; Staudinger S. 343; Endemann S. 226 ff.; Hübner S. 176; Warneyer Anm. II zu § 90; Bekker, S. 17 ff.; Wächter Bd. I, S. 255 f.; Enneccerus-Nipperdey S. 356.
112) Siehe Planck, Enneccerus-Nipperdey, Staudinger a.a.O.
113) Bd. I, S. 452; Bd. II, Teil 2, S. 3 ff.

auffassung als Einheit darstellt, und dies trifft nur bei beweglichen Sachen zu. Wenn er hinzufügt, daß auch bei ihnen Belieben und Brauch entscheidend sei, so zeigt sich doch gerade an den erörterten Fällen, daß dies nur in so beschränktem Maße auftritt, daß hier darauf nicht näher eingegangen zu werden braucht. In den angeführten Beispielen, ob eine oder mehrere bewegliche Sachen vorliegen, Anhäufung von Einzelsachen u. dergl., kann niemals in Frage gestellt werden, daß zunächst einmal Körper gegeben sind. Die nähere Begriffsbestimmung erfolgt dann durch die Verkehrsauffassung[114]).

Bei Grundstücken dagegen ist es zweifelhaft, ob sie als Körper anzusehen sind. Jedes Grundstück ist zwar ein bestimmter Teil der Erde, der damit notwendig abgegrenzt sein muß, aber alle Teile hängen miteinander untrennbar zusammen. Nach oben scheint nun die Begrenzung durch die Erdoberfläche ohne weiteres gegeben zu sein. Doch gehört nicht nur die darunter liegende „Erde" (auch Steine, Metalle) samt Höhlen, unterirdischen Gewässern usw., sondern auch der darüber befindliche Luftraum dazu, da nur so eine Benutzung praktisch möglich ist[115]). Eine Beschränkung auf den „Bereich des menschlichen Könnens" oder auf das Interesse[116]) kommt bei dieser rein tatsächlichen Abgrenzung nicht in Betracht. Das Grundstück setzt sich vielmehr nach oben und unten unbegrenzt fort.

Nach den Seiten ist eine Abgrenzung nur durch menschliche Festsetzung möglich. Hier liegt aber auch die Notwendigkeit dazu vor. Die einzelnen Grundstücke sind heute nach Flächeninhalt und Ertrag auf Grund geometrischer Vermessung und Abschätzung in bestimmten Büchern verzeichnet (Kataster). Sie dienen als Grundlage für die Eintragung im Grundbuch[117]).

Die Grenzen können auf der Oberfläche und bis in eine verhältnismäßig geringe Höhe und Tiefe kenntlich gemacht werden durch Mauern, Zäune, Hecken, Gräben, Bäume, Steine usw. Zu dieser Abmarkung besteht eine öffentlich- und privatrechtliche Pflicht (diese durch § 919, Abs. 1 BGB.), doch ist die Individualisierung des Grundstücks nicht davon abhängig. Aber auch bei vorliegender Abmarkung bleiben die Grenzen im wesentlichen gedachte Linien[118]) oder genauer: gedachte Flächen. Es handelt sich dabei nicht nur um die Festlegung auf der Erdoberfläche, sondern um die seitliche Bestimmung des Grundstücks selbst, damit um Flächen, die senkrecht durch die auf der Oberfläche topographisch festgelegten Linien nach oben und unten unbegrenzt verlaufen. Bei der Gestalt der Erde führt das zu der Bildung eines Sektors, dessen seitliche

114) Bei Kohler auch Ablehnung des Körperbegriffs überhaupt s. u.
115) Hierüber genauer unten.
116) So Becker S. 95; Melsbach S. 909 ff.
117) Vgl. § 2, Abs. 2 GBO.
118) Darüber Meisner-Stern S. 51 ff.

Grenzflächen im Erdmittelpunkt zusammentreffen, während sie sich nach oben ohne Grenze erstrecken[119]).

Falsch ist damit auf jeden Fall die Bezeichnung des Grundstücks als Fläche[120]). Ist es aber ein Körper, wie vorwiegend angenommen wird? Folgt man der hier angegebenen Auffassung, daß zum Grundstück auch der darüber befindliche Luftraum gehört[121]), so kann eine Ablehnung nicht zweifelhaft sein. Ein Raum (oder Raumteil) ist kein Körper[122]). Raum bedeutet nur, daß an irgend einer Stelle etwas sein kann; er wird durch die Körper ausgefüllt. Nun ist zuzugeben, daß vielfach der Luftraum nicht zum Grundstück gerechnet wird, so daß die obere Begrenzung des Sektors durch die Erdoberfläche gegeben ist[123]). Doch auch dann bleibt immer noch die fehlende objektive Bestimmtheit der seitlichen Grenzflächen bestehen. Man hat sich dabei mit einer Festsetzung durch den Menschen begnügen müssen[124]).

Hierbei wird aber meist etwas verwechselt. Richtig ist, daß der überall zusammenhängende Grund und Boden erst durch menschliche Bestimmung zu einem Grundstück wird. Falsch ist aber die Annahme, daß durch diese subjektive Festsetzung auch ein Körper entsteht. Die Begrenzungsflächen bleiben lediglich gedachte Flächen (die Seitengrenze des einen Grundstücks ist zugleich auch Grenze des Nachbargrundstücks!). Sie können nicht zu einer wirklich räumlichen Abgegrenztheit, einer äußeren Selbständigkeit führen[125]). Diese Selbständigkeit ist nur eine fingierte, so lange sie nicht auch allgemein erkennbar ist. Immer dann aber, wenn niemand zweifelt, daß ein Körper gegeben ist, muß eine bewegliche Sache vorliegen. Bei Grundstücken wird man bei fehlender genauer Abmartung bereits nicht in der Lage sein, die Ausdehnung nach den Seiten zu erkennen; eine Wahrnehmung als Ganzes, als Masse ist überhaupt ausgeschlossen. Ein Körper ist danach immer etwas von vornherein objektiv Bestimmtes[126]).

Jederzeit können die Grenzen eines Grundstücks auf Grund eines Rechtsgeschäfts geändert werden. Soll sich damit in jedem einzelnen Fall

---

119) So die Motive Bd. III, S. 263.
120) Siehe bei Meisner-Stern S. 2, Anm. 4.
121) So von Roth S. 425 und die dort Genannten, Kolb Seite 17, ähnlich du Chesne S. 204.
122) Irrig Pampaloni, Coviello, siehe darüber Häntzschel S. 15 ff.
123) Siehe Planck Bd. III zu § 905 und Vorb. vor § 873, S. 107 und S. 325, Meisner-Stern S. 1 ff., Maenner S. 11, Kretzschmar S. 405. Protokolle S. 122.
124) Enneccerus-Nipperdey, S. 359; Crome S. 275: Regelsberger S. 368; Kretzschmar „Sächs. Arch." Bd. XI, S. 1 ff.; Meisner-Stern a.a.O.; Rehbein S. 77; Voigt XII, Bd. I, S. 342; Mot. S. 258.
125) Dazu Jung, Bürgerl. R., S. 941—942.
126) Ueber die Grenzen dieser Betrachtung siehe oben S. 47—48.

ein neuer Körper bilden? (denn jede Veränderung der bisherigen Grenzen bedeutet, da der Körper durch seine „Abgegrenztheit“ bestimmt wird, die Entstehung eines neuen). Ja, nach § 890 BGB. ist der Wille des Eigentümers, keine objektive Notwendigkeit, dafür entscheidend, ob aus mehreren Grundstücken e i n Grundstück gemacht wird, oder ob ein Grundstück zu dem Bestandteil eines anderen werden soll, gleichgültig ob die ehemals selbständigen Grundstücke einander benachbart sind. Die nach der obigen Ansicht dafür einzig mögliche Erklärung zeigt deutlich die Ueberschätzung der menschlichen Kraft, die fähig sein soll, „Körper“ dieser Art zu schaffen.

Dagegen könnte auf die Notwendigkeit einer derartigen Regelung aus praktischen Bedürfnissen hingewiesen werden. Damit ließe sich gegen das eben Gesagte einwenden, daß sich hier eben zeige, daß dieser Begriff des Grundstücks eine rein juristische Konstruktion sein müsse, wobei also auch ein anderer als der Körperbegriff versagen würde. Nun ist der Grundstücksbegriff zwar ein juristischer Begriff, doch darf deswegen nicht eine einseitige Festlegung angenommen werden. Diese findet nur bei dem Sachbegriff selbst, also bei der Einteilung: Sachen gleich körperliche Gegenstände, nicht auch bei seinen einzelnen Bestandteilen, statt. Die Auffassung darüber, was ein Körper ist, wird dadurch nicht berührt. Auch ist bei keinem juristischen Begriff eine kritische Würdigung ausgeschlossen.

Doch muß ein anderer als der Körperbegriff, um richtig zu sein, dieser Grundstücksvorstellung entsprechen. Dies ist der Fall bei der Auffassung des Grundstücks als eines R a u m e s oder R a u m t e i l s. (Wollte man von einem „Körperteil“ sprechen, so würde das bereits ein Aufgeben des Körperbegriffs bedeuten.)

Danach ist jedes Grundstück ein Raum[127]), und zwar der T e i l e i n e s g r ö ß e r e n R a u m e s[128]): ein R a u m a u s s c h n i t t. Ob danach die Grenzen des Grundstücks sich ändern oder eine Vereinigung zweier nicht benachbarter Grundstücke erfolgt, der Gesamtraum selbst bleibt stets der gleiche, nur die einzelnen Raumteile verändern sich.

Diese Raumauffassung ist abgelehnt worden[129]), weil sie dem römischrechtlichen Dogma der Körperlichkeit widerspreche und es ein Eigentum am Raum nicht geben könne[130]). Bei der beweglichen Sache ist eine objektiv-wahrnehmbare äußerlich selbständige Masse, ein Körper, gegeben. Bei dem Grundstück dagegen eine Zusammensetzung aus einem Erdstück

---

127) Gleicher Ansicht: O. Fischer, S. 216 ff.; Meisner-Stern S. 17 ff.; Gebhard S. 201 ff.; Bekker S. 94 ff.; S. 278. Kohler Bd. II, Teil II, S. 3; faßt j e d e Sache als „ein räumliches Ganzes“, eine „Raumeinheit“ auf. — Der Körperbegriff wird ferner abgelehnt von Jung, Bürgerl. Recht a.a.O. Gierke „Deutsch. Gen. r.“ Bd. II, S. 61; Sokolowski S. 400 ff.; Buhl S. 7.

128) So Mosich S. 259.

129) Vgl. Gesterding „Ausbeute“ S. 448 ff.; Häntzschel S. 9 ff.; Schweitzer S. 45—46; Sehling S. 28 ff.

130) Hierüber unten.

und dem darüber befindlichen Luftraum, wobei die Grenzen lediglich gedachte sind: ein Raumteil. Der für bewegliche Sachen und Grundstücke gleiche Körperbegriff ist daher zu eng. „In der leeren Abstraktion der überall gleichen Sachqualität" ist er aber auf der anderen Seite wieder zu weit[131]).

Das Gefährliche dabei ist, daß er im Grunde als lediglich das Bewegliche kennzeichnender Begriff die Mobilisierung des Grund und Bodens auch rein begrifflich festsetzt[132]).

Für die Bestimmung allein dessen, was Gegenstand von Rechten sein kann, gilt es, wie die bewegliche Sache, so auch das Grundstück tatsächlich, ohne jede rechtliche Wertung zu erkennen und zu bestimmen. Damit kommt man zu der oben angegebenen Vorstellung von dem Grundstück als einem Sektor. Für eine natürliche Auffassung wird eine Begrenzung eben nur durch die Festsetzung der Linien auf der Erdoberfläche vermittelt („menschliches Wollen")[133]). Nach unten ist die Grenze durch den Erdmittelpunkt gesetzt, nach oben fehlt jegliche Abgrenzung („natürliche Beschaffenheit")[133]). Die Einbeziehung des Luftraumes entspricht ebenso wie der naturwissenschaftlichen auch der technischen und wirtschaftlichen Auffassung der Gegenwart (Entwicklung der Luftfahrt).

d) Die Begrenzung des Grundeigentums.

Das Eigentumsrecht am Grundstück schafft dann eine neue, rein juristische Begrenzung. Während die Eigentumsgrenzen bei beweglichen Sachen durch die von Natur gegebenen bestimmt werden, kann dies bei Grundstücken nicht der Fall sein. Eine Raumbeherrschung hat ganz andere Bedeutung für die Allgemeinheit als eine bloße Körperbeherrschung[134]). Wie oben eine innere, sachliche, so hat hier auch eine äußere, räumliche Abgrenzung nach demselben Gesichtspunkt zu erfolgen[135]). Ebensowenig wie es ein „absolutes" Eigentum gibt, ebensowenig gibt es „absolute" Eigentumsgrenzen. Die Grenzen des Grundeigentums werden durch die Grundstücksgrenzen nicht festgelegt, sondern nur vermittelt[136]). Die Notwendigkeit besonderer Bestimmungen für die Abgrenzung des Grundeigentums wird vom Gesetz anerkannt. § 905 gibt die Abgrenzung nach oben und unten, § 906 nach den Seiten.

aa) Die Begrenzung durch §§ 905 und 906.

Hierauf ist nunmehr einzugehen. Nach § 905 S. 1 erstreckt sich das Recht des Grundeigentümers unbegrenzt nach oben und unten. Nach S. 2 wird das Ausschließungsrecht jedoch durch das Interesse eingeschränkt.

---

131) Zu obigem Gierke „Deutschen Gen. R.." S. 56 ff.
132) Siehe oben S. 24, 25 ff.
133) Siehe Bekker S. 276.
134) Vgl. das oben S. 28 ff. Gesagte.
135) Genauer darüber unten S. 56 ff., 59.
136) Siehe Anm. 135.

Daß sich das Recht des Eigentümers nicht auf die Erdoberfläche beschränkt, sondern auch den „Erdkörper" ergreift, ist kaum jemals streitig gewesen[137]).

Im anderen Fall wäre das Recht praktisch bedeutungslos. Hier scheint auch noch am ehesten ein eigentumsfähiger Gegenstand, so etwas wie ein „Körper" vorzuliegen. Damit lassen sich denn hier noch am zwanglosesten die Eigentumsvorschriften für bewegliche Sachen anwenden. Ein wesentlicher Streit ist daher auch nie aufgetreten[138]).

Auf die Besonderheiten des Bergrechts ist erst später einzugehen. Die Beschränkung des Rechts am Erdkörper durch § 905, S. 2 soll im Zusammenhang mit dem Recht am Luftraum behandelt werden.

Nicht so leicht ist die Frage der rechtlichen Behandlung, wenn sich an der Oberfläche des Grundstücks ein stehendes, besonders aber ein fließendes Gewässer befindet, das sich über ein Grundstück hinaus erstreckt. Am schwierigsten muß es jedoch bei dem Luftraum werden, nicht nur, daß die Luft sich ständig in weit schnellerer Bewegung als das Wasser von einem Grundstück zum anderen befindet, hier fehlt es überhaupt an jeder wahrnehmbaren äußeren Begrenzung.

Die Auffassung der römischen Juristen ist sehr umstritten gewesen. In den Pandekten finden sich darüber vier Stellen[139]), aus denen die ältere gemeinrechtliche Lehre meist ein Eigentum an der „Luftsäule" folgerte. In Wahrheit handelte es sich um ein Mißverstehen der Quellen: die Römer erkannten ein Recht am Luftraum an. Erst Gesterding wies dann als erster darauf hin[140]), daß das Gasgemisch, die freie Luft nach römischer Auffassung res communis sei, daher niemals Gegenstand des Eigentums sein könne. Im Ergebnis kehrte er jedoch wieder zu der gleichfalls abgelehnten Meinung eines Eigentums am Luftraum zurück.

Allmählich bilden sich dann aber zwei verschiedene Auffassungen. Die herrschende spricht von einem Eigentumsrecht am Luftraum[141]). Dabei wird zunächst auf Grund der inhaltlichen Unbeschränktheit angenommen, daß sich das Recht des Eigentümers auch räumlich unbe-

---

137) Alleinstehend Voigt, XII T., Bd. II, S. 617—8.

138) Für die Auffassung des röm. Rechts siehe Angaben bei Windscheid-Kipp S. 697 ff.; Fritz § 1, I, 2.

Für das gemeine Recht die bei v. Roth D.P.R. Bd. III, S. 127 Anm. 21 Genannten. Für das BGB Sehling S. 26 ff.; Gebhard S. 201 ff.; Mosich S. 260, Meisner-Stern S. 2 ff.; Hedemann „Sachenr." S. 70.

139) Siehe bei Windscheid-Kipp S. 697 f.; ausführlich darüber und zum folgenden Erythropel S. 9 ff.; Häntzschel S. 2 ff.; Kolb S. 2 ff.; Fritz § 2, I, 1.

140) Ausbeute S. 447; siehe ferner zu diesem „Märchen von der Luftsäule" Ihering Iher. J. Bd. VI, S. 86 ff.; Voigt a.a.O.

141) Siehe Pininski, S. 20; v. Roth Bd. III, S. 27, Anm. 22 und die dort Gen.; Windscheid-Kipp a.a.O.

schränkt in Höhe und Tiefe erstrecke[142]). Einige halten dabei den Luftraum für ein selbständiges, von dem Grundstück verschiedenes Rechtsobjekt, andere für Zubehör oder für einen wesentlichen Bestandteil des Grundstücks[143]). Später wird dann durch Jhering dies Recht am Luftraum (und am Erdkörper) räumlich beschränkt auf das praktisch vernünftige Interesse des Grundeigentümers[144]). Daneben gibt es dann noch eine Auffassung, die ein besonderes Recht am Luftraum wie auch am Erdkörper leugnet. Das Recht des Grundeigentümers nach oben und unten sei nichts anderes als eine dem Grundeigentum immanente Befugnis zur Benutzung, oder eine Folge, ein Ausfluß des Eigentums am Grund und Boden[145]).

Das Bürgerliche Gesetzbuch geht[146] in § 905 gleichfalls davon aus, daß sich das Recht des Grundeigentümers in Luftraum und Erdtiefe hinein unbeschränkt erstrecke. Eine teilweise Einschränkung bringt S. 2. Eine Begrenzung erfolgt aber dadurch nach der überwiegenden Auffassung nicht. Die Frage, ob dies Recht am Luftraum Eigentum zu nennen sei, hält Jhering für praktisch gleichgültig. Die Verfasser des BGB. glaubten denn auch dadurch, daß sie lediglich von einem „Sicherstrecken" des Rechtes des Grundeigentümers sprachen, alle Schwierigkeiten zu umgehen. Die Folge ist, daß auch weiterhin die zuletzt besprochene Ansicht von einigen vertreten werden kann, ohne in deutlichen Widerspruch zum Gesetz zu geraten. Dabei wird jetzt gesprochen von einer Erstreckung der Interessensphäre, von einer Machtbefugnis am Luftraum, von einem ausschließlichen Verbietungsrecht als einem Ausfluß des Inhalts des Eigentums am Grundstück[147]). Meist folgt man aber der Ansicht, daß das Eigentum auch den Luftraum (und den Erdkörper) unbeschränkt ergreift[148]). Zweifel eines Eigentums am Raum sind hier nie aufgetaucht[149]).

---

142) Siehe oben und bei Fritz § 2, II.

143) Siehe die bei Häntzschel S. 6 Gen.; ferner Fritz a.a.O.; Erythropel S. 25.

144) Jhering in Dogm. Jhrb. Bd. VI, S. 86 ff., S. 90; im Ergebnis ebenso Hesse S. 378; siehe auch Arndts S. 230; ähnlich Meili „Telefonr." S. 88, 94, „Expropr. R." S. 64, „Drahtl. Telegr." S. 48, „Luftschiff" S. 26.

145) Dazu gehören Gesterding a.a.O.; Wehrenberg S. 18 ff.; Freund S. 27 ff.; Randa S. 14, 49; Voigt a.a.O., ähnlich Erythropel S. 6 ff.

146) Ueber die Entstehung siehe Motive, Bd. III, S. 63 ff., Protokolle, Bd. III, S. 120 ff.

147) Siehe Staudinger Anm. 1 zu § 905; Meisner-Stern S. 3; Häntzschel S. 35 ff., S. 41; ferner die bei Planck S. 325 Genannten; Melsbach S. 909 ff.

148) Windscheid-Kipp a.a.O.; Planck a.a.O.; Cosack Bd. II, S. 152; Crome Bd. III, S. 261; Endemann Bd. II, 1. S. 454—457; Sohm M. W. S. 256, Anm. 4; Meili „Luftschiff" a.a.O.; Turnau-Förster S. 365; Schloßmann S. 329; Sehling S. 22 ff.; Kolb S. 16 ff.; ferner die bei Gierke D.P.R. Bd. II, S. 394 Anm. 5 Genannten.

149) Ueber das was die Raumherrschaft im einzelnen gibt, siehe Bekker Anm. 1) auf S. 107.

Die erste Auffassung kann sich mit mehr Berechtigung auf den Wortlaut des Gesetzes stützen als die letztere. Doch will das nicht viel besagen, da es sich ja dabei nur um eine Verlegenheitslösung handelt. Der Ausdruck „Eigentum" ist zwar vermieden worden, aber inhaltlich ist diese Befugnis die gleiche, weil sie dem Grundeigentümer keine andere Macht gewähren kann als ihm das Eigentum am Grundstück gibt[150]). Das Eigentum ist ja auch nach dieser Auffassung im Vergleich zu den anderen Rechten das umfassendste Herrschaftsrecht, zudem spricht man allgemein von einem „numerus clausus" der Sachenrechte. Damit hat die herrschende Meinung recht: dies Recht am Luftraum gehört zum Grundeigentumsinhalt[151]).

Nunmehr tritt aber deutlich hervor, was bei der ersten Meinung noch vermieden werden konnte: der Bruch mit dem Körperbegriff. Die Anerkennung des Eigentumsrechts am Luftraum bezieht diesen ein in den Grundstücksbegriff. Ein Raum kann aber nie Körper sein. Es ist ein Fehler der herrschenden Auffassung, daß sie nie bis zu diesem Schluß gekommen ist, obwohl die einzelnen Umstände, die dazu führen müssen, wohl erkannt worden sind. Bezeichnend dafür ist Planck[152]). Zugegeben wird

1. daß eine Benutzung des Grundstücks praktisch nicht ohne Benutzung des Luftraums erfolgen kann;
2. ferner, daß damit die Anerkennung eines Eigentums am Luftraum notwendig ist.

Dann aber wird plötzlich halt gemacht und auf die unglückliche Ausdrucksweise des § 905 zurückgegriffen: diese Erstreckung auf den Luftraum stelle sich als wirkliche „Erweiterung des Eigentums" dar. Eine Erklärung, was mit dieser „Erweiterung" gemeint sei, erfolgt nicht. Um eine Erweiterung des Rechts kann es sich nicht handeln, bleibt nur eine Erweiterung dessen, was dem Recht unterfällt: der „Sache" selbst. Damit wird aus praktischen Gründen der praktische Wert der bisherigen Sacheinteilung in Wirklichkeit preisgegeben. Planck und alle anderen, die diesen Sachbegriff noch verteidigen, gehen damit in der Eigentumsausgestaltung über den römischen Körperbegriff bereits hinaus, obwohl sie rein theoretisch, ohne Beziehung zum Rechtsleben, noch an ihm festhalten.

Die Anerkennung eines Eigentums am Luftraum führt notwendig zu der Aufgabe des Körperbegriffs. Denn welche Berechtigung hat noch ein Sachbegriff, der doch eine Bestimmung der Sache selbst enthalten soll, soweit dies für den Rechtsverkehr von Bedeutung ist, wenn er die Definition Grundstück = körperlicher Gegenstand aufstellt, während das Eigentum auch auf den über dem Grundstück befindlichen Luftraum, einen Nichtkörper, angewendet wird? Man

---

150) Siehe Endemann. Planck a.a.O.

151) So auch C. c. Art. 552; österr. Allgem. BGB § 297; schweizer. Zivilg. b. § 667 und England siehe bei Häntzschel S. 14.

152) a.a.O.

braucht demnach nur folgerichtig von der herrschenden Meinung aus vorzugehen, um zu diesem Ergebnis zu gelangen: Der römische Körperbegriff ist ungeeignet zur Kennzeichnung des Grundstücks und damit ungeeignet als Oberbegriff für sie und die beweglichen Sachen.

Eine Auffassung des Grundstücks als Raum läßt sich dagegen mit der Annahme eines Eigentums am Luftraum vereinigen. Danach ist das Eigentum an einer beweglichen Sache Körperherrschaft, Eigentum an einem Grundstück Raumherrschaft[153]). Erst damit ist die Möglichkeit einer wirklichen Begrenzung des Grundeigentums gegeben. Bei einem Körper ist sie bereits von Natur vorhanden. Eine allseitige Begrenzung aus einem allgemeinen Gedanken heraus wäre unverständlich. Hier kann es immer nur zu Sondereingriffen, Einschränkungen im Einzelfall, kommen. Das Gewöhnliche ist die uneingeschränkte Herrschaft des Eigentümers über ihn. Er ist als Ganzes in unsere Herrschaft gegeben, nur besondere vorübergehende Umstände können eine Beschränkung rechtfertigen. Anders ist es beim Raum. Hier kommt der einzelne Mensch über eine gewisse oberflächliche Einwirkung nicht hinaus. Der Raum befindet sich nicht in der Gewalt des Menschen, wie es bei jedem Körper der Fall ist. Schon der Umstand, daß sich der Mensch stets innerhalb des Raums befindet, vermag vieles verständlich zu machen.

Die herrschende Lehre kennt jedoch keine wirkliche räumliche Begrenzung des Grundeigentums. Die durch § 905, S. 2 anerkannte Beschränkung des Ausschließungsrechts wird als Ausnahmefall hingestellt. Viel für eine falsche Auffassung hat auch der vom Gesetz von Jhering übernommene Ausdruck „Interesse" verschuldet. Jhering gebraucht ihn selbst in dem verschiedensten Zusammenhang. Man darf daher aber nicht zuviel Gewicht darauf legen, besonders nicht, weil er in vielen Einzelfällen versagt[154]).

In Wahrheit zeigt diese Abgrenzung nach dem persönlichen Interesse nur die allgemeine individualistische Einstellung. Noch deutlicher tritt das bei Windscheid-Kipp[155]) in Erscheinung, wonach eine Beschränkung nur aus dem Gesichtspunkt der Schikane zugelassen wird. Maßstab für die Begrenzung ist nicht das fehlende Interesse des einzelnen Grundeigentümers, sondern die soziale Gebundenheit des Grund und Bodens: das Allgemeininteresse.

Die §§ 905 und 906 geben damit nur eine Andeutung der Begrenzung, nicht mehr wie eine grundsätzliche Anerkennung der Notwendigkeit dazu.

153) Ueber das, was dieser Begriff im einzelnen gibt, sowie über die Störungen der Raumherrschaft ist auf die Zuammenstellung bei Bekker, S. 96—97 und S. 123 zu verweisen; siehe ferner Mosich S. 261 ff.; Fischer a.a.O.

154) Beispiele bei Kolb S. 20 und Fritz § 6.

155) S. 861.

Wie für die innere, so dient diese soziale Gebundenheit auch für die äußere, räumliche Begrenzung. Nach beiden Richtungen erweist sich die gewöhnliche Vorstellung von einem grundsätzlich unbeschränkten Eigentum als falsch.

Das Grundstück war als nach oben und unten unbegrenzter Raum bestimmt worden. Eine gewisse allgemeine Abgrenzung läßt sich bereits dadurch ziehen[156]), daß das Eigentumsrecht praktisch da endet, wo nach dem derzeitigen Stand der Technik die menschliche Beherrschungsmöglichkeit nicht mehr bestehen kann. Aber das ist eine Grenze, die die Natur dem Menschen setzt. Sie leitet sich nicht aus einem menschlichen Bedürfnis her, sondern allein aus der Unzulänglichkeit der technischen Entwicklung.

Die soziale Gebundenheit ist als Maßstab für die Abgrenzung durch die ganz einzigartige Bedeutung des Grund und Bodens für Volk und Staat gerechtfertigt. Diese soziale Gebundenheit braucht sich nicht stets unmittelbar in der Pflicht zur Rücksicht auf die Allgemeinhei im ganzen zu beziehen. Pflichten ihr gegenüber dieser Art nennt man öffentlichrechtliche. Das Bürgerliche Gesetzbuch behandelt aber nur die privatrechtlichen, das sind die Pflichten gegenüber einzelnen. Hierbei ist es nur natürlich, daß die Pflichten gegenüber den Nachbarn eine besonders große Bedeutung haben. Aber auch diese privatrechtlichen Pflichten haben ihre Quelle allein in der sozialen Gebundenheit, denn auch der einzelne ist ja ein Glied der Volksgemeinschaft. Das gilt zwar auch für den Grundeigentümer selbst, aber das Entscheidende in diesen Fällen ist, daß nicht eine einseitige Berücksichtigung der Interessen des einen, sondern die Abwägung der beiderseitigen Interessen stattzufinden hat[157]). Damit kommt es bereits zu einer Berücksichtigung der sozialen Gebundheit. Daneben können auch noch Fälle vorkommen, bei denen mit einer Verletzung des Grundeigentums eines andern zugleich auch das Allgemeininteresse geschädigt ist. Hierzu ist zu betonen, daß das nicht etwa bei jeder Eigentumsverletzung angenommen werden soll, denn damit würde dies „Allgemeininteresse" einen ganz anderen Sinn bekommen. Nur bei dem Grundeigentum besteht die soziale Gebundenheit in der gekennzeichneten Art und Weise.

Trotz der ganz allgemeinen inhaltlichen Begrenzung durch die „gesellschaftliche" Eigentumstheorie geht Ihering hier nicht von der Gesellschaft aus, also von der Seite, der gegenüber der Eigentümer Pflichten hat, sondern umgekehrt von demjenigen, der das Recht hat, dem Eigentümer[158]).

Grundstücks- und Grundeigentumsgrenzen decken sich nur insoweit, als der Grundeigentümer zu einem Tätigwerden nur innerhalb der Grenzen seines Grundstücks berechtigt ist, und das Ausschließungsrecht sich

---

156) Siehe dazu die bei Randa S. 49 Gen., ähnlich auch Hesse S. 393, Erythropel S. 42.

157) Siehe Mosich S. 266.

158) Siehe bes. Dogm. Jahrb. 6, S. 128.

nur gegen Einwirkungen innerhalb der Grundstücksgrenzen richtet[159]). Im übrigen läßt sich diese Begrenzung des Grundeigentums nicht ein für alle Mal vornehmen. Das ist daraus zu erklären, daß die soziale Gebundenheit sich nicht allgemein festlegen läßt. Man hat hier einmal das Eigentum „in der Ruhelage", das andere Mal das Eigentum „in der Bewegung" zu unterscheiden[160]). So lange das Eigentum nicht bestritten wird, genügen die Grundstücksgrenzen zur Begrenzung des Grundeigentums. Erst im Streitfall werden die wahren Eigentumsgrenzen offenbar. Diese Grenzen sind vom Richter in jedem einzelnen Fall auf Grund der sozialen Gebundenheit neu zu bestimmen. Sie können in einem Fall mit den Grundeigentumsgrenzen zusammenfallen, brauchen es aber nicht zu tun. Sie werden auch dadurch nicht für die Zukunft festgelegt. Eine derartige Festlegung tritt nur hinsichtlich der materiellen Rechtskraft des in dem einzelnen Streitfall ergangenen Urteils ein. Von dieser Besonderheit abgesehen, wechseln die Grundeigentumsgrenzen von Fall zu Fall. Sie sind demnach reine „Kollisionsgrenzen"[161]).

Bei einem Körper wäre dies offensichtlich falsch, denn seine Grenzen sind ein für alle Mal objektiv gegeben. Der Raum aber ist in Wirklichkeit grenzenlos. Bei ihm beruht jede Begrenzung, die zu der Bildung der hier allein interessierenden Grundstücke = Raumausschnitte führt, nur auf willkürlicher Festsetzung. Damit ist aber auch die Möglichkeit gegeben, den wechselnden Anforderungen Rechnung zu tragen.

Eine der sozialen Gebundenheit in mancher Beziehung ähnliche Abgrenzung trifft Fritz[162]), indem er eine Begrenzung „nach der allgemeinen Lebensauffassung" annimmt. Auch dadurch werden die Grenzen nicht streng ein für alle Mal festgelegt, sondern bleiben den wirklichen Bedürfnissen entsprechend elastisch.

Allein bei den Seiten des Grundstücks ist eine feste Grenzziehung möglich. Gerade hier aber muß sich zeigen, daß das Grundstück keine für sich bestehende Sache, kein „Körper" sein kann[163]). Nur durch die menschliche Festsetzung wird ein Teil der Erde zu einem Grundstück bestimmt, ohne daß er damit von seinem natürlichen Zusammenhang getrennt wird. Die Verbindung bleibt bestehen, die Erde ist ein untrennbares Ganzes. Damit ergeben sich besondere Verpflichtungen gegenüber der Allgemeinheit und dabei insbesondere gegenüber denjenigen, deren Grundstück aneinander grenzen, den Nachbarn. Hier zeigt sich deutlich, daß der Grundeigentümer nicht völlig ungebunden in der Handhabung seines Rechts sein kann. Wollte man ihm die schrankenlose Handlungsfreiheit zugestehen, so würde dies

---

159) Siehe Mosich S. 266.

160) Hedemann „Recht und Wirtschaft" 1922, S. 585, siehe auch „Sachenrecht" S. 61 ff.

161) Siehe Mosich a.a.O.

162) § 6, § 7.

163) Siehe Jung, Bürgerl Recht, S. 941.

bald zu den schwersten Beeinträchtigungen des Eigentums der übrigen Mitbewohner führen. Ebenso darf der Nachbar nicht schlechthin jede fremde Einwirkung auf sein Grundstück als unzulässige Einwirkung auf sein „freies" Eigentum betrachten, sonst müßten zahlreiche äußerst wichtige Handlungen unterbleiben.

Aus dieser praktisch unmöglichen Zuspitzung läßt sich der ganze Widersinn des Begriffs des „unbeschränkten" Eigentums erkennen[164]). Recht prallt auf Recht, und die Beschränkungen gelten als Ausnahmen. In Wirklichkeit sind sie aber weit häufiger, als daß diese Regel-Ausnahme-Auffassung noch zutreffen würde, begrenzen das Grundeigentum und bestimmen damit weitgehend seinen Inhalt.

Auch das römische Recht kennt trotz des schroffen Mobiliareigentumsbegriffs ein „Nachbarrecht"[165]), aber hier handelt es sich nur um ein Ueberbleibsel aus jener Frühzeit des gebundenen römischen Eigentums[166]). Mit der später zur Herrschaft gelangenden Auffassung vom Eigentum lassen sich diese Bestimmungen nicht mehr in Einklang bringen. Bezeichnenderweise findet dann die ältere gemeinrechtliche Lehre keine andere Erklärung dafür als den rein privatrechtlichen Begriff der Servituten und bezeichnet sie als „Legalservituten", da sie durch Gesetz erlassen worden waren[167]). Man erkennt deutlich die Schwierigkeiten, die sich bei der in späterer Zeit aufgestellten Voraussetzung eines schrankenlosen Eigentumsbegriffs ergeben mußten. Später spricht man von „gesetzlichen Beschränkungen" des Eigentums[168]). Auch das Bürgerliche Gesetzbuch sieht in Uebereinstimmung mit seinem grundsätzlich „absoluten" Eigentumsbegriff in den nachbarrechtlichen Vorschriften nur Beschränkungen des Verbietungsrechts des Grundeigentümers[169]).

In allen diesen Erklärungsversuchen, die auf eine Verteidigung des unbeschränkten Eigentums hinauslaufen, tritt klar die rein individualistische Auffassung hervor. Gerade hier im Nachbarrecht, wo sich mit unausweichlicher Notwendigkeit die Rücksichtnahme auf die Allgemeinheit ergibt, sieht man in dem anderen nicht ein Glied der Volksgemeinschaft, sondern entsprechend der Auffassung des Volkes als einer bloßen Summe von Personen nur das Einzelindividuum. Dazu Hedemann[170]):

„Deutlich stehen sich hier die nachbarlichen Individualitäten gegenüber; eine Versetzung des Verhältnisses in die soziale Welt fehlt, von gelegent-

---

164) Trotzdem wird das von der h. M. nicht eingesehen; typisch Planck Vorb. 2 zu §§ 906 ff.

165) Darüber Oertmann S. 49 ff.; Arnold S. 200.

166) Siehe oben S. 20 ff.

167) Oertmann S. 50; v. Roth Bd. III, S. 164; Hedemann „Bodenr." S. 258 ff.

168) Siehe Windscheid-Kipp a.a.O., § 169, dazu Pininski S. 18; Arndts S. 233 ff. u. d. Gen.

169) Protokolle, Bd. III, S.. 119 ff.; wörtlich: Art. 124 EG., BGB.; Planck Vorbem. 2 zu § 906, S. 346; im Ergebnis Meisner-St. S. 179 zu Anm. 3.

170) „Bodenrecht" S. 104, Anm. 22.

lich daran streifenden Wendungen, wie „nachbarliche Gemeinschaft" (Otto Gierke) abgesehen."

Eine neuere Auffassung spricht von einer „immanenten Grenze" des Eigentums[171]). Kommt man hierbei auch zu der Erkenntnis, daß gerade für den Grundeigentümer zahlreiche Pflichten gegenüber der Allgemeinheit bestehen[172]), so muß doch der Begriff der „sozialen Gebundenheit des Grundeigentums" selbst unverständlich bleiben. Allgemein bleibt man bei der Vorstellung eines für bewegliche Sachen und Grundstücke gleichen Sachbegriffs, wonach auch das Grundstück ein „Körper" ist. Damit macht man aber eine allgemeine Begrenzung des Grundeigentums unmöglich. Gerade hier muß sich das Verkennen der wahren Natur des Grundstücks rächen, das

> „in Wirklichkeit die Grundstücke nur durch die gedachten Linien des Feldmessers und nicht wie bewegliche Sachen körperlich-räumlich voneinander getrennt sind[173]).

Grundstücks- und Grundeigentumsgrenzen decken sich, damit muß man bei der Entscheidung jedes einzelnen nachbarlichen Streitfalles zu der Konstruktion einer „ausnahmsweisen Aenderung" des Grundeigentums Zuflucht nehmen. Trotz aller Anerkennung von einzelnen Pflichten gegenüber der Allgemeinheit kann man so nicht zu der Bildung eines festen Maßstabes für die Abgrenzung des Grundeigentums kommen. Man hat so nur eine Begrenzung, die praktisch durch zahllose Ausnahmen durchlöchert wird.

Dabei zeigt sich gerade wieder im Nachbarrecht die Unzulänglichkeit des Körperbegriffs. Bei der Zuführung körperlicher Gegenstände kann es sich nur um die Ausfüllung eines Raumes handeln. Das Grundstück als solches kann keinerlei Wirkungen verursachen. Diese haben ihren Ursprung allein in Vorgängen dieses Raumes. Und gerade hier prägt sich der Grundsatz der sozialen Gebundenheit deutlich aus: einmal in den vom Gesetz aufgezählten Beispielen, zum anderen in den Erfordernissen der Wesentlichkeit und Ortsüblichkeit[174]).

Damit wird die Möglichkeit eines genauen Eingehens auf jeden einzelnen Fall erreicht. Auch hier vermitteln die Grundstücksgrenzen nur die Eigentumsgrenzen, mit Ausnahme der oben angeführten Fälle. Die wahren Grenzen treten erst im Streitfall hervor. Ergibt sich einmal, daß Grundstücks- und Grundeigentumsgrenzen zusammenfallen, so hat das doch die richterliche Feststellung zur Voraussetzung. Ist damit eine Einwirkung erlaubt, so hält sich der Grundeigentümer innerhalb seines Eigentums, ist sie verboten, so wirkt er damit über sein Eigentum hinaus[175]).

---

171) Crome, S. 268; Endemann S. 436, Anm. 11; 470, Anm. 36; ähnl. Pininski S. 19. Siehe auch oben S. 44.

172) So Wolff S. 152, 158.

173) Jung a.a.O., S. 941.

174) Zum Vorstehenden, siehe Mosich, S. 279, 319.

175) Siehe Mosich S. 274.

Auf die Abgrenzung ist noch genauer einzugehen. Unter den allgemein üblichen Begriff des „Nachbarrechts“ (BGB. §§ 906 bis 924) fallen Vorschriften verschiedener Art. Hier ist vor allem § 906 von Wichtigkeit. § 907 ist nur ein Sonderfall davon. Die restlichen Bestimmungen kommen hier aus verschiedenen Gründen nicht in Betracht[176]). § 906 regelt den Ausgleich zwischen Hinüberwirkungen von einem Raumteil in den anderen. Der Schutz der Nachbarn vor Belästigungen der im Gesetz angegebenen Art hat seinen Grund allein in der sozialen Gebundenheit des Grundeigentums. So regelt § 906 die Abgrenzung des Grundeigentums nach den Seiten[177]).

Für die inhaltliche Begrenzung des Grundeigentums kommen demnach die §§ 905 und 906 in Betracht. Sie allein, besonders § 906, verschaffen dem Gedanken der sozialen Gebundenheit Ausdruck. § 903 erweist sich dabei als ungeeignet. Er kann nur für die Kennzeichnung des Eigentums an beweglichen Sachen dienen.

bb) Die Begrenzung durch gesetzliche Vorschriften außerhalb des BGB., insbesondere des Bergrechts.

Doch ist hiermit die Abgrenzung des Grundeigentums noch nicht vollständig. Es gibt noch eine große Anzahl gesetzlicher Bestimmungen über das Grundeigentum außerhalb des Bürgerlichen Gesetzbuches, die von der herrschenden Meinung als von außen kommende, ohne Beziehung zum Eigentumsbegriff stehende Einschränkungen — im Sinne von Belastungen — des Privateigentums angesehen werden. In Wahrheit sind sie, soweit sich bei ihnen der Gesichtspunkt der sozialen Gebundenheit als maßgeblich erweist, Begrenzungen des Grundeigentums und gehören damit zu seinem Inhalt[178]). Diese Annahme wird nicht etwa dadurch ausgeschlossen, daß es sich hier stets um Bestimmungen außerhalb des BGB., häufig sogar um öffentlich-rechtliche[179]) handelt. Richtig ist, daß das Grundeigentum zum größten Teil im BGB. geregelt ist. Aber es besteht kein Grund, daraus zu folgern, daß damit der Eigentumsbegriff ausschließlich festgestellt wird, sonst wäre die Wirksamkeit jener Vorschriften unverständlich. — In Wirklichkeit hat man sich denn auch nie vor den schwersten Eingriffen in das „freie“ Privateigentum gescheut[180]). — Eine derartige Annahme entspricht aber in keiner Weise der Bedeutung des heutigen öffentlichen Rechts, Staats- und Verwaltungsrechts, für den bürgerlichen Rechtsverkehr. Hedemann[181]) spricht

---

176) Dafür kann auf Mosich S. 269 ff. verwiesen werden.

177) Ueber die praktischen Folgerungen, die sich aus dieser Auffassung für das Immissionsrecht ergeben, siehe die Ausführungen bei Mosich S. 273 ff.

178) Siehe dazu Mayer S. 118 ff.

179) Allgemein hierzu Pininski S. 26.

180) Siehe Protok. S. 122-3; bes. aber die Enteignung s. u.; über die meist irrige Auffassung siehe Wagner „Grundlegung“ S. 538 ff.

181) „Recht und Wirtschaft“, Jahrgang 22, S. 585 ff., S. 590

hier von der „Zusammengehörigkeit aller Rechtserscheinungen, die das Eigentum in seiner Tragweite treffen," gleichgültig, ob sie nun dem Privatrecht oder dem öffentlichen Recht entnommen sind. Man könne den Rechtsstoff, der sich auf die Feststellung des Eigentumsbegriffs beziehe, nicht mehr in zwei Hälften teilen. Demnach gehörten auch die öffentlich-rechtlichen Einwirkungen zur „Substanz" des Eigentums. Dabei ist besonders darauf hinzuweisen, daß diese Vorstellung von einem die Erscheinungen auf allen Rechtsgebieten umfassenden Grundeigentumsbegriff, ganz der deutschen mittelalterlichen Auffassung entspricht.

Die hier in Betracht kommenden Vorschriften sind in einigen Fällen vom Reich, meist aber von den Ländern erlassen worden. Zu ersteren gehören außer dem Schutzbereichgesetz vom 24. 1. 1935, das Telegraphenwegegesetz vom 18. 12. 1899, das Luftverkehrsgesetz vom 1. 8. 1922.

Nach dem „Gesetz über die Beschränkung von Grundeigentum aus Gründen der Reichsverteidigung" unterliegt das Grundeigentum innerhalb der besonders gebildeten Schutzbereiche gewissen Beschränkungen. Insbesondere darf die Ausführung von Bauwerken nur mit Genehmigung der Schutzbereichämter vorgenommen werden. Aber auch darüber hinaus, in Gebieten, die außerhalb dieser Schutzbereiche liegen, kann jeder Grundeigentümer aus Gründen der Reichsverteidigung zur Herstellung oder Unterhaltung von Anlagen verpflichtet werden. Deutlich kommt hier die besondere Gebundenheit dieser Grundstücke für das Volksganze zum Ausdruck.

Bei dem Telegraphenwegegesetz kommt hier § 12 in Betracht. In Absatz 1 kommt es zum Abwägen zweier sich entgegenstehender Gesichtspunkte, die beide der sozialen Gebundenheit entspringen.

> „Die Telegraphenverwaltung ist befugt, Telegraphenlinien durch den Luftraum über Grundstücke, die nicht Verkehrswege im Sinne dieses Gesetzes sind, zu führen, soweit nicht dadurch die Benutzung des Grundstücks nach den zur Zeit der Herstellung der Anlage bestehenden Verhältnissen wesentlich beeinträchtigt wird."

Damit werden individuelle Interessen des Grundeigentümers von vornherein ausgeschieden. Der Wert der Benutzung stellt aber nicht allein einen rein persönlichen Wert, sondern zugleich auch einen Wert für die Allgemeinheit dar (z. B. bei Acker, Wiese, Wald). Der Absatz III schränkt das dem Eigentümer nach dem BGB. § 903 zustehende Ausschließungsrecht ein. Auch hier kommt der Grundsatz der sozialen Gebundenheit zum Ausdruck.

In diesen Fällen wie auch im folgenden kommt es zu einer Begrenzung des Eigentums am Luftraum[182]). Damit wird seine große Be-

---

182) Hierzu auch Jung, Bürgerl. Recht S. 942.

deutung für die Allgemeinheit erkennbar. — Das Luftverkehrsgesetz bestimmt in § 1: „die Benutzung des Luftraumes durch Luftfahrzeuge ist frei, soweit nicht ....“ Dadurch ist eine weitere Beschränkung des Eigentums am Luftraum gegeben. Hier wird wiederum deutlich, daß Grundstücks- und Grundeigentumsgrenzen sich nicht decken können. Die Bedeutung des Luftraums für Verkehr und Wirtschaft wird hier ganz allgemein anerkannt. Aus dieser Bedeutung ergibt sich die Notwendigkeit einer Begrenzung des Privateigentums an dem zum Grundstück gehörenden Luftraum.

Im übrigen kommen vor allem Landesgesetze in Betracht. Hier besteht auch ein Beispiel dafür, daß sich die soziale Gebundenheit eines einzelnen Grundstücks auf Grund besonderer Umstände derart verdichten kann, daß die weitere Belassung im Privateigentum nur noch überwiegende Nachteile für die Allgemeinheit mit sich bringt. Dann bleibt (außer einem Ankauf) nur die Enteignung. § 1 des Pr.Ges. über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. 6. 1874 bestimmt, daß die Enteignung „nur aus Gründen des öffentlichen Wohles“ erfolgen kann (s. auch die Weimarer R.V., Art. 153, Abs. 2). Damit ist der Gesichtspunkt der sozialen Gebundenheit klar bezeichnet[183]). Hier tritt wieder der besondere Wert des Grund und Bodens für die Allgemeinheit, damit seine soziale Gebundenheit hervor: die klassische Enteignung gibt es nur an Grundstücken. Sonderfälle der Enteignung bestehen in zahlreichen Gesetzen. Immer aber ist hierbei der obige Gesichtspunkt ausschlaggebend[184]). Bei der allgemeinen Anerkennung des privaten Grundeigentums entspricht die vom Gesetz in diesen Fällen zugelassene Entschädigung der Billigkeit.

Ferner sind hier die zahlreichen verwaltungsrechtlichen Verordnungen zu nennen; meist sind es Vorschriften der Polizei, so der Bau-, Gewerbe-, Forstpolizei[185]). Auch bei allen diesen Vorschriften ist der Gesichtspunkt der sozialen Gebundenheit maßgebend. Auch sie gehören damit zur Bestimmung des Grundeigentumsinhaltes.

In engerem Zusammenhang mit dem BGB. stehen die das Grundeigentum begrenzenden Vorschriften des Jagd-, Wasser- und Bergrechts[186]).

Nachdem das Jagdrecht durch die Gesetzgebung des Jahres 1848 wieder entsprechend dem älteren deutschen Recht zum Inhalt des Grundeigentums geworden war, kam es doch sehr bald von neuem zu einer Trennung und Schaffung eines besonderen Rechtes neben dem Grundeigentum. Anlaß war die in zahlreichen Fällen durch zu kleinen Grundbesitz zu schweren Schädigungen des Wildstandes führende Jagdwirtschaft. Auch später er-

---

183) Siehe dazu Wagner „Grundlegung“, S.. 538 ff.; bes. Jhering „Zweck“ S. 411, bei der Gegenüberstellung von individualistischer und gesellschaftlicher Eigentumstheorie.

184) Siehe z. B. § 15 des Luftverkehrsgesetzes; §§ 1, 7, 8, 14 und §§ 13, 13 a des sog. Baufluchtliniengeſ. vom 2. 7. 1875; Art. 2 des Wohnungsges. vom 28. 3. 1918.

185) Siehe darüber bei Gierke Bd. II, S. 407 ff.; Mayer S. 122 ff.

186) Zugelassen durch Art. 69, 65, 67 Abs. I EG. BGB.

kennt man das Jagdrecht des Eigentümers auf seinem Grund und Boden zwar ausdrücklich an (so § 2 der Preuß. Jagdordnung vom 15. 7. 1907 und § 2 des Jagdgesetzes vom 18. 1. 1934), beschränkt aber die Ausübung dadurch, daß die Jagd nur auf Jagdbezirken — Eigen- oder gemeinschaftliche Jagdbezirke —, die eine gewisse Größe haben müssen, zugelassen wird. Hier tritt wieder die Beschränkung der Eigentümerfreiheit im allgemeinen Interesse erkennbar hervor. Dieser Gedanke wird besonders deutlich in der Einleitung zu dem neuen Preuß. Jagdgesetz, ferner in den § 4 über „Waidgerechtigkeit und Hegepflicht".

Demselben Gesichtspunkt der Beschränkung im Allgemeininteresse dienen die Bestimmungen bei Privatwaldungen[187]), ferner dem preußischen Gesetz zur Erhaltung des Baumbestandes vom 29. 7. 1922.

Im Wasserrecht kommt vor allem § 40, § 41 § 196 ff. des Pr. Wassergesetzes vom 7. 4. 1913 in Betracht. Alle die dort im einzelnen aufgeführten Beschränkungen des Grundeigentums dienen einzig und allein dem Nutzen der Gesamtheit[188]). Auch sie werden damit in Wahrheit nicht zu Belastungen, sondern zu Begrenzungen des Grundeigentums.

Hier handelt es sich um eine Begrenzung des Eigentums am Erdkörper. Weit wichtiger ist aber die durch das Bergrecht erfolgende (Art. 67 Abs. I EG. BGB., f. Preußen s. Allg. Bergg. f. d. Preuß. Staaten vom 24. 6. 1865). Der zum Ausdruck kommende Grundsatz der Bergbaufreiheit[189]) bedeutet, daß die Verleihung des Bergwerkseigentums nicht als eine Entziehung oder Belastung von Rechten des Grundeigentümers anzusehen ist. Das Bergwerkseigentum ist danach nicht aus dem Grundeigentum abzuleiten, sondern aus dem Bergregal oder aus der Staatshoheit. § 1 bestimmt, daß eine Reihe der wichtigsten Mineralien „vom Verfügungsrechte des Grundeigentümers ausgeschlossen" sind. Damit sind alle persönlichen und sachlichen Umstände, die den einzelnen Grundeigentümer von der Gewinnung dieser Mineralien abhalten, oder die zu einer unzweckmäßigen Ausbeutung führen könnten, bedeutungslos geworden. Besonders entfällt damit auch die für Beginn und Fortsetzung des Abbaus bestehende Gefahr einer Zersplitterung des Grund und Bodens.

Einmal darin, daß durch § 1 die angeführten Mineralien dem Grundeigentum nicht unterfallen, zum anderen, daß der Grundstückseigentümer das Schürfen auf seinem Grund und Boden gestatten muß (§ 5, Abs. 2), schließlich in der Pflicht jedes Grundbesitzers zur Grundabtretung (§ 135) zeigt sich deutlich „gegenüber dem absolut gefaßten Grundeigentum eine wesentliche Gebrauchsbeschränkung im Gemeinschaftsinteresse"[190]).

Streitig ist bei der Ausdrucksweise des Gesetzes[191]), welche Rechtsverhältnisse an den Mineralien bestehen, bevor das Eigentum daran nach

---

187) Siehe bei Wagner „Pol. Oek." S. 201; Pr. Ges. vom 14. 8. 1876.
188) Siehe auch Quellenschutzg. vom 14. 5. 1908.
189) Vgl. dazu Achenbach S. 68 ff.
190) Wagner, Pol. Oek. S. 201, ferner Finanzwissenschaft, Bd. I, § 249; Achenbach S. 104 ff.
191) Anders das Bayr. Berggeſ. Art. 1.

§ 54 erlangt wird. Am natürlichsten scheint nach der meist vertretenen Ansicht eines am Erdkörper räumlich nicht beschränkten Eigentums die Auffassung, daß die Mineralien zunächst im Eigentum des Grundeigentümers stehen (so auch das BGB., § 1037, Abs. 2, § 1038, Abs. 2: Bodenbestandteile)[192]. Dafür spricht auch der geschichtliche Ausgangspunkt der bergrechtlichen Entwicklung. Mit jenem „absoluten" Eigentum ergibt sich ohne weiteres ferner ein Eigentumsrecht an allen abbauunwürdigen Mineralien und sogar unter gewissen Umständen an den abbauwürdigen. Aber das alles sind in Wahrheit nur Ausnahmefälle. Im übrigen fehlt dem Grundeigentümer jede rechtliche Herrschaft an den genannten Mineralien: der standige Ausschluß jedes Verfügungsrechts ist jedoch mit dem Wesen des Eigentums nicht vereinbar[193]. Zudem liegt auch eine klare gesetzliche Bestimmung vor: § 905 kann gar nicht zur Geltung kommen, da Art. 67 Abs. I eingreift und damit § 1 des Berggesetzes zur Anwendung gelangt.

Eine seltener vertretene Meinung betrachtet den Staat als den Eigentümer der Mineralien[194]. Dem steht entgegen, daß der Staat selbst kein Bergmononpol hat, sondern erst das Recht zum Bergbau unter denselben Bedingungen erwerben muß wie ein Privatmann. Ferner verleiht der Staat weder ein Eigentum an den Mineralien, noch gar an der Lagerstätte, sondern lediglich ein Aneignungsrecht (§ 54 BergG.)[195].

Nach der herrschenden Lehre werden Mineralien vor der Verleihung als herrenlose Sachen angesehen[196]. — Die erst besprochenen Fälle hatten sich fast alle auf den Luftraum bezogen, bei dem ja die Zugehörigkeit zum Grundstück ohnehin streitig war. Hier aber, beim „Erdkörper", wo doch noch am ehesten ein Körper angenommen werden konnte, kommt man dazu, Teile, die offensichtlich nach dieser Auffassung dem Recht des Grundeigentümers unterfallen müssen, für herrenlos zu erklären. Zu dem „Erd" körper gehören ohne weiteres auch die Mineralien, und zwar alle Mineralien ohne Rücksicht auf ihre unterschiedliche Bedeutung für die Volkswirtschaft. Ferner versteht man unter herrenlosen Sachen solche Sachen, an denen niemand Eigentum hat. Hier liegen aber keine selbständigen Sachen, sondern nur Bodenbestandteile vor; zu Sachen werden sie erst mit der Trennung. Man ist daher gezwungen, diese Bestandteile von dem Bodeneigentum, dem sie nach der gewöhnlichen bürgerlich-rechtlichen Lehre ohne weiteres unterfallen müßten, zu trennen und sie dann noch, gleichfalls im Widerspruch mit dem BGB., zu selbständigen Sachen zu machen. Wenn damit auch die erste Ansicht nicht dem Bergrecht entspricht, so steht sie doch

---

192) So Achenbach S. 94 ff., 110 ff., 255, 338, Anm. 1 und jetzt noch Heck S. 456; hierzu ferner Sehling S. 35 ff.

193) Sehling S. 37 ff.; Wolff S. 329, Anm. 4.

194) Darüber Sehling S. 41 ff.

195) Gegen diese Auffassung siehe die weiteren Ausführungen bei Sehling a.a.O.

196) Hierzu ausführlich Sehling S. 50 ff.; siehe ferner Voelkel S. 103 f.; Müller-Erzbach S. 119.

im Einklang mit der herkömmlichen Auffassung des BGB., während es bei dieser Meinung gerade umgekehrt ist[197]).

Zu einer dem Bergrecht wie auch der oben entwickelten Vorstellung von der bürgerlich-rechtlichen Grundeigentumsherrschaft entsprechenden Auffassung vermag man erst dann zu kommen, wenn man sich von der beengenden Vorstellung der Körperlichkeit frei macht. Wenn man das Gründstück als Raum auffaßt, so brauchen die Grenzen des Grundeigentums nicht die gleichen zu sein wie die Grundstücksgrenzen. Die Herrschaft über den Raum bedeutet nicht auch ohne weiteres Herrschaft über das darin befindliche Erdstück samt allen Körpern. Dann steht nichts mehr im Wege, die Rechte anderer als des Grundeigentümers an den im Raum befindlichen Gegenständen zuzulassen, ohne eine „Beschränkung"[198]) konstruieren zu müssen. Die soziale Gebundenheit gibt den Maßstab für die Begrenzung des Grundeigentums. Es kann nach dem oben S. 64 Ausgeführten kein Zweifel sein, daß die Mineralien, obwohl sie noch zu demselben Grundstück gehören, doch nicht mehr dem Grundeigentum unterfallen. Ein anderes Grundeigentum besteht aber nicht. Da aber Raumherrschaft nicht notwendig zugleich Körperherrschaft bedeutet, können diese Mineralien nur herrenlos sein. Ob sie freilich als „Bodenbestandteile" nach der gewöhnlichen Auffassung, „partes fundi", anzusehen sind (wie manche meinen), ist nach der hier dargelegten Ansicht zweifelhaft[199]). Um „unbewegliche" Sachen handelt es sich auch hier nicht, sondern um b e w e g l i c h e, wenn sie auch im Augenblick nicht durch Menschenkraft bewegt werden können[200]). — Das Eigentum am Grund und Boden und das bergrechtliche Aneignungsrecht vermögen damit ohne inneren Widerspruch nebeneinander zu bestehen[201]). Wiederum zeigt sich, daß nicht das persönliche Interesse des einzelnen Grundeigentümers maßgebend ist, sondern allein das Wohl der Gesamtheit. Wörtlich kommt dies bei der Frage der Grundabtretung zum Ausdruck, wo das Gemeinwohl auch gegen eine Abtretung sprechen kann: nach § 136 Abs. I darf sie nur aus ü b e r w i e g e n d e n Gründen des öffentlichen Interesses versagt werden. In den meisten Fällen wird aber der Bergbau volkswirtschaftlich wertvoller sein, da durch ihn erheblich mehr Werte auf verhältnismäßig kleinem Raum, als an landwirtschaftlichen Erzeugnissen auf der Oberfläche gewonnen werden können.

---

197) Daß sich hier wieder zeigt, wie wenig der Körperbegriff paßt, siehe Jung Bürg. R. S. 942.

198) Siehe Windscheid-Kipp S. 856 und die dort Gen.

199) Dazu ausführl. Bekker S. 7, 94 f., 121, 278 f.; in Zusammenhang bes. S. 94 ü. d. Mängel der üblichen Grundstücksdefinitionen.

200) Siehe Bekker S. 278-9.

201) Meisner-Stern spricht von zwei Rechten „verschiedenen Charakters" am Erdkörper, S. 3, Anm. 2.

§ 4 Die Einteilung des Vermögens.

1. Notwendigkeit eines gemeinsamen Sach- und Eigentumsbegriffs?

Das Ergebnis dieser Arbeit enthält die Ueberschrift:

Die Ungeeignetheit des römischen Sachbegriffs für das Grundeigentum.

„Es ist eine feine Bemerkung Puchtas, daß den römischen Juristen das Recht viel näher gestanden habe als uns; wir dürfen hinzufügen, nicht bloß das Recht, sondern auch das Leben.

Während der ganzen römischen Geschichte hatte sich nie der leiseste Zwiespalt zwischen beiden ergeben, ihre Einheit verstand sich so sehr von selbst, daß es keinem Juristen einfiel, davon zu sprechen, und darum war es natürlich, daß sie den Zusammenhang beider, der uns durch die Rezeption des fremden Rechts völlig abhanden kam, nie aus den Augen verloren[1]).

Wie das Wirtschaftsleben in Rom zur Zeit der klassischen Juristen aussah, wurde oben gezeigt. Entscheidend war, daß der Begriff der Gesamtheit als eines „sozialen Körpers" (Schäffle), der „Gesellschaft als der faktischen Organisation des Lebens" (v. Jherin` den Römern völlig unbekannt war[2]). Gerade bei der Frage des Grundeigentums mußte immer wieder der Zusammenhang mit der Gemeinschaft des Volkes in politischer, wirtschaftlicher und juristischer Beziehung auftauchen. Das deutsche Recht ließ sich denn auch weitgehend von sozialen und wirtschaftlichen Bedürfnissen leiten. Während der römische Vermögensbegriff rein subjektiv gehalten ist, ist der deutsche *zugleich objektiv*. Das führt nicht nur zu der Bildung von Sondervermögen, sondern auch zu einer *Verselbständigung* des allgemeinen Vermögensbegriffs den Personen gegenüber. Damit werden die Sachen zu „selbständigen Polen der Rechtsgestaltung" neben den Personen[3]).

Der fremde, besonders für das deutsche Grundeigentum völlig unbrauchbare Körperbegriff wurde dem deutschen Recht aufgepreßt und in der Theorie unverändert bis heute beibehalten. Die zunehmende staatspolitische und volkswirtschaftliche Erkenntnis hat schließlich praktisch zu einer starken Durchlöcherung dieses Begriffs geführt. Das veranlaßt zu der Frage nach der Notwendigkeit eines gemeinsamen Begriffs für Sachen und Grundstücke überhaupt. Nun scheint auf den ersten Blick etwas Gemeinsames bei ihnen gegenüber den „Rechten" zu bestehen. Doch erhebt sich

---

1) Arnold S. 89.

2) Siehe bei Oertmann a.a.O. S. 11 ff.

3) Gierke „Deutsches Genossenschaftsrecht" S. 64 ff.; „Deutsches Privatrecht" Bd. III S. 6 ff.; Schreuer S. 102—103; siehe auch unten S. 69.

dabei auch der Zweifel an der Richtigkeit einer Gegenüberstellung von „Sachen und Rechten". Eine praktische Nötigung dazu ist auch nicht unbedingt gegeben. Ist doch die Annahme eines „Eigentums an Forderungen"[4]) durchaus nicht unbegründet aufgestellt worden. Auch ist ja der Begriff eines Eigentums an Rechten dem alten deutschen Recht wohl bekannt[5]). Doch ist auf all das hier nicht näher einzugehen. Erkennt man die Richtigkeit einer Scheidung von „Sachen und Rechten" an, so ist zuzugeben, daß bei jenen etwas von Natur Gegegebenes, objektiv Bestimmtes und mit den Sinnen Wahrnehmbares vorliegt, bei diesen es sich aber nur um etwas rein Gedachtes handelt. Für die „beweglichen Sachen" = Körpern trifft jenes ganz zu. Bei den Grundstücken = Räumen zeigt sich eine Vereinigung von Wahrnehmbarem und Nicht-Wahrnehmbarem. Hier muß erst eine Zerlegung des Raumes in den Luftraum und in den Raum, der von dem Erdstück ausgefüllt wird, erfolgen. Aber auch dieses Grundstück ist als zusammenhängendes Ganzes (als „Erdkörper") nicht wahrnehmbar; eine Wahrnehmbarkeit beschränkt sich im großen ganzen auf die Erdoberfläche. Hierin erschöpft sich alle Gemeinsamkeit. Ebenso könnte man vom Luftraum ausgehend eine Gemeinsamkeit des Nur-Gedachten herstellen. Der Ausdruck „Sache" (von sehen — s. Pütter, S. 14 ff.) ist dabei als gemeinsame Bezeichnung ungeeignet[6]).

Aehnlich allgemein gehalten muß auch ein gemeinsamer Eigentumsbegriff sein, zu denken wäre etwa an: „das Eigentum ist das dingliche Recht der Nutzung und Verfügung über eine Sache" oder ein Grundstück[7]). Die Bestimmung des Eigentums als des „umfassendsten Herrschaftsrechts" ist nur eine gradweise und vermag damit gleichmäßig für Sachen und Grundstücke zu dienen. In allem übrigen aber geht der Inhalt des Eigentums an Sachen und Grundstücken auseinander. Jener ist grundsätzlich ohne Schranken. Jeder Eingriff erscheint als Ausnahme, als Einschränkung des „Vollrechts". Diesem gibt der Begriff der sozialen Gebundenheit erst die notwendige Begrenzung. Zur Kennzeichnung des von dem Grundeigentumsbegriff des BGB. gänzlich verschiedenen Rechtsbegriffs verwendet Mosich[8]) im Anklang an die alte deutschrechtliche Auffassung die Bezeichnung: „G r u n d e i g e n". Gierke[9]) sagt hierzu:

> „Dieser Begriff war keine farblose Abstraktion, sondern deckte sich und veränderte sich daher mit dem jedesmaligen konkreten Gehalt der an einer bestimmten Grundstücksindividualität begründeten menschlichen Herrschaft."

---

4) So Franz Leonhard.
5) Siehe Gierke D.P.R. Bd. II, S. 360.
6) So auch Mosich S. 259, anders Bekker S. 121.
7) Siehe Fr. Leonhard S. 129.
8) S. 263, siehe S. 328 über den Vorschlag einer Neufassg. v. §§ 905 u. 906.
9) Siehe Gierke Deutsches Gen. R." Bd. II, S. 137 ff.; s. auch Jung „Eigen und Erbe" und in „D. Erneuerung", Jahrg. 20, S. 414 ff.

2. Ausdehnung der Unterscheidung zwischen Sachen und Grundstücken auf das Vermögen.

Bei der tiefgehenden Scheidung zwischen dem Sacheigentum und dem Grundeigen, zwischen Körpern und Raumteilen, Sachen und Grundstücken, kann es nicht mehr zweifelhaft sein, daß sich der Gegensatz bei ihnen nicht erschöpft, sondern daß er auch auf die Rechte auszudehnen ist. Man gelangt damit zu einer Einteilung des gesamten Vermögens in bewegliches und unbewegliches, wie das deutsche Recht sagt: in fahrende Habe und liegendes Gut, oder wie man nach obigem sagen könnte: in Sach- und Grundvermögen[10]). Erst damit wird man der sozialpolitischen und volkswirtschaftlichen Bedeutung des Grund und Bodens wirklich gerecht[11]). — Die Ablehnung der Gegenüberstellung „beweglich — unbeweglich" erfolgt, weil sie ungeeignet zur Wiedergabe des wirklichen Gegensatzes Körper — Raum ist. Geeignet zur Einteilung erweist sich weniger die „Natur der Dinge" als vielmehr die Art des Verkehrs[12]), und damit gelangt man zu der obigen Vermögenseinteilung. —

Auch in diesem Fall gibt das BGB. einen Hinweis: § 1551[13]) spricht bei der Fahrnisgemeinschaft von dem unbeweglichen Vermögen eines Ehegatten. Im Absatz 2 folgt eine Aufzählung dessen, was im einzelnen dazu gehört. Mehr als ein Hinweis ist es freilich nicht. Das zeigt sich deutlich darin, daß der Einteilung nach der Stellung im BGB. nur eine beschränkte Bedeutung zukommt[14]) (s. auch: andere Redaktoren bei Buch IV). Aber die allgemeine Einteilung des gesamten Vermögens in Sach- und Grundvermögen[15]) vermag allein der wahren Bedeutung des Grund und Bodens für das Volksganze zu entsprechen.

Nach § 1551, Abs. 2 gehören zum „unbeweglichen" Vermögen im einzelnen außer den Grundstücken nebst Zubehör auch die Rechte an Grundstücken, wie Dienstbarkeiten, Vorkaufsrechte, Reallasten. Die wichtigsten, wie Hypotheken, Grund- und Rentenschulden werden jedoch ausdrücklich ausgeschlossen und zum „beweglichen" Vermögen gezählt. Das entspricht nur dem Grundsatz der „Mobilisierung des Bodenwertes" (Jung a.a.O.). Die Forderungen werden im allgemeinen zum „beweglichen" Vermögen zu

---

10) Ueber den germanischen Vermögensbegriff Gierke „Genossenschaftsr." S. 64, D.R.P. III, S. 6 ff.; Rehme S. 400, über das ausländische R. s. Enneccerus-Nipperdey S. 355; über die Bezeichnung „Grundvermögen" siehe Schreuer, S. 102 f., dort auch die weitere Einteilung in Handelsvermögen, Seevermögen, Fideikommißvermögen usw.

11) Darüber siehe oben S. 31.

12) Darübr Kohler Bd. I, S. 455; Gierke D.P.R. a.a.O.; siehe auch oben.

13) Außerdem HGB. § 207, ZPO. §§ 864 ff.

14) So die h. M.: siehe Keller S. 80 f.; Stobbe S. 592; Crome S. 276; Endemann S. 234; Staudinger S. 343 ff.

15) Dafür: Jung „Bürgerl. Recht" S. 1095; Schreuer a.a.O.; für eine gewisse Ausdehnung auch Enneccerus-Nipperdey § 115, S. 361.

zählen sein. Forderungen, die sich auf Uebertragung eines Grundstücks richten, werden vom Gesetz zum „unbeweglichen“ Vermögen gerechnet (s. ferner Abs. 2).

Die Auffassung von der Notwendigkeit einer scharfen Teilung des gesamten Vermögens in Sach- und Grundvermögen ist anerkannt im Reichserbhofgesetz[16]). Hier zeigt sich deutlich eine Uebernahme der alten deutschrechtlichen Vorstellung, nach der jedes Grundstück ein selbständiges Vermögen ist, bestehend aus wesentlichen und unwesentlichen Bestandteilen, Sachinbegriffen, Zubehör körperlicher und unkörperlicher Art: Haus, Hofstätte, Vieh, Geräte, Ackerland, Inventar, Verpflichtungen und Berechtigungen an Dienstbarkeiten, Zinsen, sonstigen Reallasten und Hypotheken[17]). Kennzeichnend ist der in § 37, Abs. 1 S. 1 REG. gebrauchte Ausdruck: der Erbhof ist grundsätzlich unveräußerlich und unbelastbar, und nicht: der Eigentümer darf den Hof nicht veräußern und belasten. Hier erfolgt eine Aussage über den Erbhof: eine bestimmte rechtliche Eigenschaft des Erbhofes wird anerkannt.

Es findet im REG. eine grundlegende Trennung in der Behandlung zwischen dem Erbhof, seinem Zubehör (eine für das hier Gesagte unwichtige Ausnahme in § 37, Abs. 1, S. 2), seinen Bestandteilen und allem übrigen Vermögen in bezug auf Veräußerung, Teilung, Belastung, Vererbung statt (vgl. §§ 24, 37 ff.; für das „außer dem Erbhof vorhandene Vermögen“ bei der Vererbung, s. § 33; im übrigen ist eine ausdrückliche Erwähnung nicht erforderlich).

Grundlage dieses Gesetzes ist die Anerkennung der besonderen sozialen Gebundenheit des bäuerlichen Grund und Bodens. Oder mit anderen Worten: hier ist der Grundsatz des Dritten Reiches Wirklichkeit geworden:

Gemeinnutz geht vor Eigennutz.

---

16) Siehe ferner hierzu S. 41.
17) Siehe Schreuer a.a.O.; sowie oben 66.

Lebenslauf.

Ich wurde am 4. 2. 1909 zu Berlin geboren und besuchte von Oktober 1915 bis Ostern 1929 folgende Schulen: das Werner-Siemens-Realgymnasium zu Berlin-Schöneberg, die Deutsche Realschule in Amsterdam, die Oberrealschule in Koburg, die Oberrealschule in Nürnberg, die Siemens-Oberrealschule in Berlin-Charlottenburg. Anschließend studierte ich an den Universitäten in Berlin und Marburg. Die erste juristische Staatsprüfung bestand ich am 4. 11. 1933 vor dem Oberlandesgericht in Kassel. Die mündliche Doktorprüfung legte ich am 19. 12. 1936 vor der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Philipps-Universität zu Marburg ab.